8
1 E
34

REVE.mi P. F.RIS NICO
LAI RODULPHY SAC
ET APOS
OLICI PA
LATY
MAGISTRI ORDINIS PRÆ
DICATORVM
ANNO 162
FR ANDREAS
NUS PRÆDICATOR
GENER
ALIS ET
SOCIUS

PATRIS

GABRIELIS VAZQVEZ BELLOMONTANI

Theologi Societatis IESV.

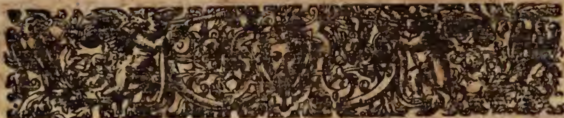
OPVSCVLA MORALIA

De *Eleemosyna.* *Scandalo.* *Restitutione.* *Pignoribus & Hypothecis.* *Testamentis.* *Beneficiis.* *Redditibus Ecclesiasticis.*

ANTVERPIÆ,
Apud Ioannem Keerbergium.
ANNO M. DC. XVII.

Superiorum permissu.

REVE^mi P. FRIS NICO.
LAI RODVLPHY SAC
ET APOS
TOLICI PA
LATY
MAGISTRI ORDINIS PRÆ
DICATORVM
ANNO 1623
SOCIVS
ALIS ET
GENER
NVS PRÆDICATOR

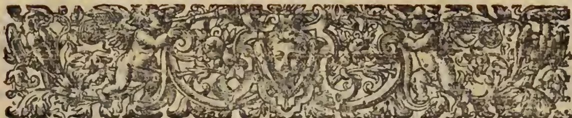


ILLVSTRISSIMO AC REVERENDISSIMO D. D. FERDINANDO DE AZEVEDO BVRGENSI ARCHIEPISCOPO, ET SVPREMI SENATVS REGII PRÆSIDI, FRANCISCVS VALDES RECTOR COLLEGII COMPLVTENSIS SOCIETATIS IESV S. P. D.

VLTA ſunt (Illuſtriſſime Antiſtes) quæ Societatem noſtram, atque adeò Hiſpaniam totam Azeuedij nominis obliuiſci non ſinunt. Quam enim vigilanter, ac prouidè Illuſtriſſimus Indorum Patriarcha, frater tuus, vir ſanè lectiſſimus, Valliſoletanæ primum Eccleſiæ Præſul, deinde Princeps in Caſtellæ grauiſſimi conſeſſus Senatu, ac tandem excubitor primus in Supremo fidei propugnaculo ſederet, communibus rationibus conſuluerit, vt pauperum, ac miſerorum patrocinium ſuſceperit, vt vindex religionis, ac legum omnes ad æquitatem cogere, aut in officio continere ſtuduerit, norunt omnes, probantque, quibus regni ſoſpitas, & publica ſalus curæ, atque ſtudio fuit. Agnoſcit certè Societas noſtra, in quam extant à tanto Principe ſingularis ſtudij documenta præclara. Neque leuiora habet nunc de tua humanitate, aut minus illuſtria teſtimonia. Quam ita complexus es amanter dum Oxomenſis eſſes, aut Burgenſis Antiſtes, vt verè in te paternum animum, ac beneuolentiam inuenerit. Neque minora experitur expectátve ex eo loco, quem ſupremum obtines in æquiſſimo totius Hiſpaniæ, ac ſeueriſſimo conſeſſu, in quo vt fratri integerrimo, ac Religioſiſſimo Principi ſucceſſiſti, ſic ad eius exemplar in publica ſalute procuranda, tuenda iuſtitia, & conſeruanda pace vigilantiſſimum te cuſtodem, & acerrimum vindicem oſtendis. Gratu-

latur igitur Hispaniæ toti, ac sibi maximè Complutense hoc Collegium, optatque vt tanto bono, si non perpetuo, quia id naturæ imbecillitas angusta non sinit: at vt sibi cum bonis omnibus frui, quam diutissimè liceat. Interim offert Complutense hoc Collegium, si non maximum, opportunum tamen grati, ac memoris animi testimonium, opus nempè, quod elaborauit olim P. GABRIEL VAZQVEZ, quem aliquandiu magistrum apud se habuit; posthumam quidem, & infirmam sobolem, quæ tamen te patrono, ac parente Autoris sui sinum, aut vmbram non requiret. Accidet, credo, gratum hoc qualecumque munus, eo saltem nomine quod in eo laboret argumento, in quo studia tua assiduè, & cum voluptate versantur. Disputat namque de Eleemosyna, in quam tuus tibi animus vehementer afficitur: disputat de scandalo, quod ne pusillorum cuiquam offensioni sit, atque ruinæ singulari studio, ac prouidentia remouendum curas: disputat de quibusdam Christiani hominis officiis, in quibus non pauca de iustitia occurrent, cuius tu nunc custodem, & vindicem agis. De beneficiis item Ecclesiasticis, in quibus ritè, atque legitimè dispensandis integrum te, & incorruptum præbuisti. Quare in hoc opere, atque argumento multiplici, si quicquam otij per grauissimas occupationes ponere licebit, agnosces te ipsum. Quem autor GABRIEL VAZQVEZ dum disputationes aliquot concinnaret quasi intentus foret in tuæ gubernationis exemplar, æquitatem tuam, atque prudentiam expressisse videri potest. Hoc igitur quidquid est muneris, vt tua explorata iam ante beneuolentia sperare nos iubet, accipies non grauatè, & sicut illud oblatum animi non immemoris argumentum est, sic id abs te, vt speramus, & cupimus admissum, tuum in nostram Societatem animum probabit. Ex Complutensi Collegio Societatis IESV, Kalend. Decemb. Anno Domini M. DC. XVI.

PRO-



PROLOGVS
AD LECTOREM.

CANDIDAM, *Informemque massam eniti vrsam, fert fama: sine oculis, sine pilo: prominent dumtaxat vngues: hanc lambendo paulatim figurat mater, stomachi aliàs, hic affectus manu: figurat tamen, non format, informi enim ad aspectum massæ, formam. vi sæ, sensus, vitamq́ inesse, quis neget? Tantum quod iniquior natura, in ipso negauit ortu, subministrat amor. Quod vrsorum, idem sæpe numero nobilissimorum ingeniorum fatum: eò vrsis infeliciora, quòd partum lambendo formare, non sinant Parcæ. Talis fuit quondam magnus ille Aquinas: talis nostro æuo, sapientissimus Pater noster* GABRIEL VAZQVEZ, *varia vterque Opuscula scripsit iuuenis, quæ in maturiori ætate, lambendo formare, assiduus docendi, scribendi, non siuit labor. Formauit tamen Angelici Doctoris scripta, scholæ Theologicæ affectus tener. Quem hactenus expertus Pater* VAZQVEZ: *experietur etiam (ni fallor) in posthumo hoc Opusculorum Tomo: in quo informia nonnulla, nasutioribus videndum iri, non inficior, sine oculis, sine pilo: absque politiori, inquam, stylo, verborumq́ & orationis elegantia: candida tamen, & in quibus promineant vngues, ingenij, inquam, & acerrimi iudicij vim, & acumen maximum, inficiebatur nemo. Quo nomine Theologica schola Complutensis, nostra præsertim: in qua literis natus, educatus, & ad tantum disciplinarum omnium fastigium euectus: in cuius manibus, plerosq́ felicissimi ingenij sui partus edidit,* VAZQVEZ *noster, hunc etiam, confido, maternis excipiet vlnis, & sinu fouendo, vt alios posthumos hactenus, figurabit, formabitq́ amoris, ac beneuolentiæ manu. Nec aliud ferè (dicam quod sentio) ad perfectum statum posthumo nostro deesse arbitror. Si enim rerum varietatem spectes, septem in hoc Tomo prodeunt tractatus, in quibus non paucæ, nec leuioris momenti quæstiones moralis Theologiæ dilucidantur: si res ipsas; optimas quasque, in re qualibet sententias ex optimis Autoribus selectas reperies. Dum enim diligentissimæ instar apis, per omnia grauissimorum, doctissimorumque virorum, Theologorum, Iurisconsultorumque, prisci, & nostri æui scripta, volitat Pater* VAZQVEZ, *optima, & selectissima quæque ex omnibus, acerrimi iudicij falce decerpsit, & in vnum veluti fasciculum colligauit. Nec minori sine studio, & ingenij dexteritate, intima sacrorum Conciliorum, Canonum, legum nostri, & Cæsarei iuris sensa penetrauit. Quibus parùm cultis, ad externam speciem, principijs, ad tantum moralis Theologiæ fastigium ascendit, vt ad eum, dum viueret,*

non ex hac modo nostra Academia, non ex sola Hispania, sed ex varijs orbis partibus (quod sine inuidia dixerim) ad Patrem VAZQVEZ, *tamquàm ad oraculum ad enodandos intricatos conscientiæ nodos vndique confluerent: ita mirabantur responsa, vt addi nihil, nihil demi posse prædicarent omnes. Nec ipse modò, sed non pauci viri grauissimi, solis hisce Pater* VAZQVEZ *nixi principiis non leuem in morali Theologia, & discutiendis conscientiæ casibus laudem sunt assequuti. Quorum, aliorumq́ multorum, quibus principia Pater* VAZQVEZ *probe nota, assidua importunitate victi, tandem præter opinionem manus dedimus; eaque ex eius scriptis decerpsimus ad prælum, quæ castigatoria, & maximè ad literariæ Reipublicæ vsum esse videbantur: de reliquis, quæ adhuc in tabulario latent (quæ nec pauca sunt, nec futilia) ex tempore, & rerum euentu aliquando consilium captum. Ordinem verò eum seruauimus, quem secunda secundæ sequitur Angelicus Doctor: primo itaque loco damus duos Tractatus breues, alterum de Eleemosyna, alterum de Scandalo, quos excipit tertius de Restitutione: deinde de Pignoribus, & Hypothecis: posteà de Testamentis, ac demum de Beneficijs Ecclesiasticis: denique vltimo loco de Redditibus Ecclesiasticis. Singulis verò singula proœmia præmisimus, & in iis quid de quoque Tractatu sentiamus. Atque hæc quidem instituti nostri ratio; in qua si non rem ipsam, laborem tamen, & sincerum de te bene merendi studium probabis (ni fallor) studiose Lector.* VALE.

CEN.

CENSVRA.

EGII Senatus decreto hæc Theologica opuſcula magni Theologi, imo Theologorum Magiſtri P. GABRIELIS VAZQVEZ vidi, & perlegi quam potui diligenter: ea vero eiuſmodi ſunt, vt reliquis eiuſdem Autoris commentationibus conſonent ingenio, eruditione, ſtylo, dexteritateque docendi, aliiſque quam pluribus, quæ grauiter forent prædicanda, ni iam cuilibet in promptu eſſent. Quod ad mores, ac pietatem pertinet, haud quidem eſt minori commendatione dignum, cum ipſamet pietas his literarum monumentis mandata ſe ſtatim cuiuſque legentium mentibus inſinuet. Igitur vt euulgata, luce donentur ad magnum Eccleſiæ bonorumque omnium emolumentum cenſeo. Matriti in Carmelitano Conuentu Kalend. Nouembris 1614.

F. Franciſcus à IESV *de Xodar.*

FACVLTAS PATRIS PROVINCIALIS.

EGo Ferdinandus Lucero Prouincialis Societatis IESV *in Prouincia Toletana, poteſtate ad id mihi facta à Reuerendo admodum Patre noſtro Claudio Aquauiua Præpoſito Generali, facultatem concedo, vt typis mandentur varij tractatus compoſiti à* P. Gabriele Vazquez *de Eleemoſyna, de Scandalo, de Reſtitutione, de Pignoribus & Hypothecis, de Teſtamentis, de Beneficiis, & de redditibus Eccleſiaſticis, & eiuſdem noſtræ Societatis grauium, Doctorumque hominum iudicio approbati. In quorum fidem has literas manu noſtra ſubſcriptas, & ſigillo noſtro munitas dedimus. Madriti die vigeſima ſexta Iulij, Anni milleſimi ſexcenteſimi decimiquarti.*

Ferdinandus Lucero.

APPROBATIO.

EGo infraſcriptus S. Theolog. Licent. Canonicus, & Archipresbyter Antuerpienſis, & librorum Cenſor, Hæc opuſcula P. GABRIELIS VAZQVEZ Theologi Societ. IESV, ob ſingularem eruditionem & materiarum varietatem, cum magno Chriſtianæ Reipublicæ fructu diuulgandos, & denuo typis mandandos iudicaui. Antuerp. in Seminario Epiſcopali, 3. April. 1617. quod teſtor

Laur. Beyerlinck.

LECTORI BENEVOLO S. D.

NTER varia Opuscula P. GABRIELIS VAZQVEZ, *quæ in hunc Tomum coniecimus, amice Lector, D. Thomæ seriem æmulati, primum locum dedimus tractatui de Eleemosyna, quem sequetur alter de scandalo, vterque breuis, vterque posthumus: iste tamen ad singulos articulos quæstionis quadragesimæ tertiæ 2.2. D. Thomæ commentandos concinnatus. In vtroque verò solidissima moralis Theologiæ reperies fundamenta, quibus varios variè intricatos quæstionum de officiis facilè dissoluas nodos, experire Lector. Vale.*

TRACTATUS DE ELEEMOSYNA.

CAPVT PRIMVM.

De Eleemosyna præcepto.

1 *Eleemosyna Etymon.*

LEEMOSYNA Græcum nomen est, dictum à nomine Greco ἔλεος, quod significat misericordiam, seu commiseratione. De hac autē disputat S. Thomas 2.2.q.32.eo quòd pertineat ad virtutem charitatis, multa tamē quæ ipse adnotat circa eleemosynam, facilia admodum sunt, & ideò non indigent altiori disputatione, quàm ab ipso fuerunt discussa, & ab aliis autoribus locis infrà citandis.

A qua virtute elicitur actus eleemosynæ, & à quibus possit imperari. Primò, quomodò eleemosyna ortum habeat à charitate, media tamen virtute misericordiæ, cuius est proprius actus: qui vt sit propter Deum, & habeat modum virtutis, opus est, vt à virtute procedat, potest tamen esse actus eleemosynæ, & cōmiserationis materialiter, sicut actus alterius virtutis, sine ipsa virtute, vt in peccatore, qui actu est in peccato. Neque obstat quòd iste actus virtutis sit actus imperatus ab aliis virtutibus, vt à pœnitentia imperatur ad satisfaciendum pro peccatis, à religione, seu latria, ad placēdum Deo, hoc enim aliæ habent plurimę virtutes, quod ab aliis earum actus imperentur. Actus etiam iste eleemosynæ potest ad liberalitatem pertinere, inquantum illa remouet impedimentum elargiendi, quod est superfluè diuitias amare, ex quo plus æquo quis illarum tenax efficitur. Hæc docet S. Thomas in 1. articulo.

2 In secundo docet plurima esse opera misericordiæ, quæ eleemosynæ dicuntur, sed omnia illa in duo genera distinguuntur: quædam sunt corporalia, quæ ijs dictionibus continentur: *Visito, poto, cibo, redimo, tego, colligo, condo*, quædam sunt spiritualia: *Consule, carpe, doce, solare, remitte, fer, ora.* Quorū operum sufficientiam doctissimè sumpsit Diuus Thomas, & si qua alia sunt misericordiæ opera ad hæc facilè possunt reduci, & hæc in secundo. *Operum misericordiæ diuisio.*

Inter opera misericordiæ quæ præstantiora. In tertio articulo docet, quòd si simpliciter comparentur, & conferantur opera spiritualia misericordiæ cum corporalibus, potiora sunt spiritualia, sed in casu potiora erunt corporalia, sicut melius est alere extremè esurientem, quam ipsum tunc instruere etiam in necessarijs, modò per cibum possit liberari ab illa extrema necessitate, quia posteà instrui poterit cōmodius, sed si nihil prodesset eleemosyna corporalis, tunc potius esset ille instruendus, quàm cibandus.

In quarto articulo docet Sanctus Thomas, quòd opera misericordiæ, seu eleemosynæ habent effectum; cū enim sit propter Deū est opus meritorium, est etiam satisfactorium, & ita affert commodum spirituale. Affert etiam ex consequenti, inquantùm qui recepit eleemosynā orat pro conferente illam. Sed addit in solutione.3. quòd secundum conferentis affectum mēsuratur effectus spiritualis eleemosynæ, & ita Dominus Lucæ c. 21. dixit, quòd vidua illa pauper plus dedit, quia maiori affectu de sua paupertate duo minuta dedit. 3 *Effectus.*

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm eleemosyna sit satisfactoria quando est in præcepto?

Prior opinio. S. Thom. Durand. Medina.

DE hac re legatur S.Thomas in 4.distin. 15.quæstione. 2.artic.1.quæstiunc.2. & Durand.distinct.15.quæstione.6. numer.7. Medina. C. de eleemosyna.quæst.2. S.Tho. in eam sententiam inclinat quòd eleemo-
4 syna, quæ est in præcepto licet sit meritoria, non sit satisfactoria, quia satisfactio debet esse ex aliàs indebitis, & in hanc sententiam inclinat Durand. sed Medina asserit non esse ita præsumendum de diuina bonitate, sicut enim propter opera aliàs ex præcepto debita, homo coram Deo meretur gloriam, & illi est danda secundum iustitiam, supposita diuina bonitate, ita etiam cur non satisfaciet quis per opera pœnalia, licèt aliàs illa sint in præcepto? Et hæc opinio mihi placet, quam etiam docuimus in tractatu de pœnitentia, in materia de satisfactione, q.94.art.1.dub.6. *Placet secunda.* Sed dices, quæ eleemosyna est perfectior, illa quæ est in consilio, aut illa quæ in præcepto? Respondet idem Medina, quòd melior est secundum se considerata eleemosyna quæ est in præcepto, quàm quæ est in consilio: sicut ex obiecto generaliter omnia opera, quæ sunt in præcepto, sunt magis meritoria, quàm alia opera ex consilio, quamuis ex parte subiecti oppositum possit contingere: *Soluitur aliud dubium.*
5 sed quoad satisfactionem forsan sunt magis satisfactoria opera pœnalia, quæ non sunt ex præcepto, quia sunt minus debita.

DVBIVM II.

An eleemosyna sit magis satisfactoria quàm ieiunium, & oratio?

Prius placitum S. Thom. Medina. Paludan.

NOmine ieiunij intelligi debent maceratio carnis, vigiliæ, & alia pænalia quæ carnem affligunt S Thom.in 4. distin. 15.artic.2.quæstion.2. & Medina loco citato, & Paludan. in 4.disti.15.quæst.3.artic.1. conclusion. 2. asserunt eleemosynam plus esse satisfactoriam quàm ieiunium, & orationem, & orationem plus quam ieiuniũ, tum quia est Deo acceptissima, eo quòd sit actus misericordiæ, quę est altissima virtus, tum quia quodammodo eleemosyna constituit debitorem eum cui confertur, & ideò ille orat pro elargiente, & ieiunat pro eo; tum etiam, quia est oblatio quædam Deo facta, & ita continet orationem; est etiam quodammodò ieiunium, in quantũ pecunia seruit corpori, sicut alia bona exteriora

6 Mihi videtur cum Durando loco citato, & cum Gabriele in 4.distin.16.quæst.4.art. 3.dub. 3. quòd eleemosyna (cæteris paribus) quia est altioris virtutis opus, est magis meritoria, & ideò melius Deum placat, & præparat ad reconciliationem, atque *Autoris iudicium* amicitiam initam cum Deo conseruat, & auget, ita vt indies sit illi Deus propitius: *Beati enim misericordes quoniam ipsi misericordiam consequentur:* *Matth.5* Si tamen loquamur de satisfactione pro peccatis, cum generale sit operi satisfactorio (vt vidimus in materia de satisfactione) quod supposita gratia in satisfaciente, ratio satisfaciendi sit pœnalitas, & inde crescat quantitas satisfactionis, vt ibi vidimus, sequitur ieiunium cæteris paribus esse magis satisfactorium pro peccatis, quia magis pœnale, & hoc est verum, vt notauit Duran. loquẽdo directè, indirectè tamẽ magis satisfacit eleemosyna aliquãdo, inquantũ ille cui erogatur deprecatur Deum pro eo, qui eleemosynam contulit, & pro eo ieiunat. Quæ tamen adducta sunt pro S.Thoma tantum probant, vel quod indirectè hac ratione dicta est magis satisfactoria, vel quod est magis meritoria cũ sit actus virtutis nobilioris: hæc depẽdent ex iis, quæ diximus de satisfactione suo loco.

DVBIVM III.

Quando eleemosyna sit in præcepto?

CIrca hanc quæstionem legatur Sanctus Thomas, qui forsan causa dissensionis fuit inter Autores secunda secundæ quæst. 32.articulo.5. & 6. & in 4.distinct.25.quæst. 2.artic.1.quæstiunc.4. & artic.4.quæst.1. & quodlib. 6.artic. 12. & infrà erit quæstio specialis cuius opinionis fuerit D. Thom. *S. Thom.* Caietan.loco citato in secunda secundæ, & in summa verbo *Eleemosyna*, & in 3.tomo opuscul. opusculo de hac re per plura capita, & in 2.tomo. opusculo 27.quæstionũ, qu.3. Alexand.Alensis, 4.part.quæst.penul. membro.1.Durand.in 4. distinct. 15.qu.6. num.10. Gabr.in 4. dist.16.qu.4.art.2.conclusione 4.& 5. Gerson. 2. part. alphabeto, 8
32.litera O.Maior in 4. dist.15. qu.7.Antonius tit.1.c.24. §.4. Conradus qu.19.de cõtractibus, conclusione 6.Paludan.in 4.dist. 15.qu.3.art.2. Almain.in vesperiis conclu. 1.corrollar.4.Medina Cod.de eleemosyna qu. 3 Sotus in tractat. in causa pauperum cap.8.Sarmientus.4.part.de redditibus ca. 5.Nauarr.in summa Latina cap.24. num.4. & 8.Syluester verbo *Eleemosyna*, qu.1.& Angelus similiter qu.1.Couar.lib.3.variarum, cap. 14.num. 5. Armilla. verbo *Eleemosyna*, num.2. & 3. *Caietan. Alexand. Durand. Gabr. Gerson. Maior. Antonin. Conrad. Paludan. Almain. Medina. Sotus. Sarmien. Nauarr. Syluest. Angelus. Couarr. Armilla.*

In hac quęstione, vt clarius procedamus aliqua sunt prænotanda, & aliqua vt certissima supponenda. Primo notandum est, quod quædam ab Autoribus dicitur necessitas extrema, quando imminet mortis periculum, neque vero sola dicitur extrema quando iam quis est emissurus spiritum, vel de salute desperatur. quia tunc iam frustra fieret eleemosyna, sed quando probabilia sunt signa talis euenturæ necessitatis, aut timetur probabiliter. Alia verò dicitur *Necessitas quotuplex.*

grauis

grauis cum aliquod imminet incommodũ notabile, alia vero dicitur communis, quã multi communiter patiuntur pauperes. Secundo quædam sunt necessaria simpliciter, quæ scilicet sunt necessaria ad vitam, vt cibus, potus, & alia huiusmodi, quædam sunt necessaria conditionatè, non vt quis simpliciter viuat, sed vt quis commode viuat, & ista dicuntur necessaria ad statum personæ, & familiæ, & dignitatem conseruandam, dicuntur tamen superflua naturæ, & necessaria personæ, & statui illius: quædam sunt superflua vtrique, tam naturæ, necessariæque sustentationi, quàm personæ, & statui, quia sine illis commodè potest sustentari vtrumque. Tertiò notandum ex Caietano S. Thom. Nauarr. & Syluestro, & aliis, quod necessarium statui non consistit in indiuisibili, sed habet latitudinem, quia moraliter debet assignari: insuper quod necessarium statui debet considerari ex multis; ex familia, ex dignitatibus, ex honorabilibus sumptibus, communibus euẽtibus, non immaginariis, ex hæredibus, & aliis huiusmodi.

9 *Quæ dicantur necessaria quæ superflua.*

Necessaria statui vnde indicanda.

10 Iis suppositis, quæ ab omnibus vt notissima præmittũtur, circa difficultatem omnes fatentur vt certissimum, eleemosynæ actus, sicut aliarum virtutum, præceptum esse affirmatiuum, hoc enim commune est actibus virtutum, & quia præceptum est affirmatiuum, omnes concedunt non obligare hoc præceptum pro semper in omni tempore, & loco, sicut negatiuum obligaret (neque verò quæstio est de actu eleemosynæ, vt egreditur à virtute informata charitate: sed de ipso materiali actu eleemosynæ.) Secundò fatentur omnes hoc præceptum obligare vt minimum proximo existẽte in extrema necessitate, si enim tunc charitas non obligat, quãdo illa obligabit? Hoc autẽ intelligo de superfluo naturæ, quia de necessario nõ tenetur suã vitã corpnralẽ pro vita proximi exponere; imò non liceret, vt infrà dicetur in hoc ca. si tamen ille qui indiget extremè esset publica persona, ex qua bonum Reipublicæ pẽderet, obligaret charitas vitam pro illo exponere. An autem ex iustitia teneamur patienti extremam succurrere, infrà dicemus.

Commune omnium placitum. Primò.

Secundò.

11 Quòd autem teneatur quis de necessario statui suo decenti, aliorum extremæ necessitati subuenire, constat ex eo, quod plus tenemur diligere vitam proximi, quã nostrum statum & dignitatem. Tertiò omnes conueniunt quod generaliter nullus tenetur ad eleemosynam, adhuc de superfluo status, seu personæ patienti tantum communem necessitatem, sunt enim adeò multi qui eam patiuntur, vt nimium esset omnes obligare ad subleuandam necessitatem communem, & forsan in hoc non omnes conueniunt, vt infra dicemus.

Tertiò.

Tota consistit difficultas in hoc, an extra extremam necessitatem sit aliud tempus, scilicet ratio obligationis ad elargiendam eleemosynam, & in hac re non omnes conueniunt. Quidam asserunt non esse præcepti obligationem vllam extra tẽpus extremæ necessitatis proximi, quantumuis diuitię superfluant, non tantum naturæ, sed status etiam congruæ sustentationi. Huius opinionis fuit Gabr. Alex. Maior, Gerson quamuis Medina pro alia opinione citet Alex. 3. p qu. 65. quæstione tamen supra citata, est opinionis Gabrielis: sed Antoninus, Conradus, & durandus dubij sunt, & vtramque reputant probabilem. Durandus asserit se non audere dicere esse aliud tempus præcepti extra extremam necessitatem, ne tot diuites condemnet, nihilominus subdit quod Canonica Ioan. 1. cap. 3. oppositum docere videtur. *Qui*, inquit, *habuerit substantiam huius mundi, & viderit fratrem suum necesse habere, & clauserit viscera sua ab eo, quomodò charitas Dei manet in eo?* Huius opinionis rationes infra adducentur. 12

Quid dicendum de præcepto eleemosynæ extra extremã necessitatẽ.

Prior opinio.

1. Ioan. 3

Reliquis citatis Autoribus hæc sententia non placet, quia extra casum extremæ necessitatis fatentur, esse aliud tempus, quo obliget hoc præceptum, quamuis omnes, vt videbimus non sint vnius sententiæ. Quod ergo sit aliud tempus obligandi ad eleemosynæ elargitionem, pluribus sanè suaderi potest; primò quoniam quando Math. 25. cũ imputatur condemnatis quod eleemosynam non fecerint, & ideo mittuntur in ignem æternum, non est credendum de extrema necessitate loqui, hæc enim vix occurrit, præcipuè quod rarissimè contingit extremam pati necessitatem in cibo, potu & vestitu, quorum ibi fit mẽtio. Neque Lazarus in Euangelio videtur quod laboraret extrema necessitate, & tamẽ epulo, ille, quia superflua habebat, & Lazari miseriam, licèt nõ extremam nõ subleuiuit, damnatus fuit. 13 Secundò, quia Ioan. 1. cap. 3. dicitur: *Qui viderit fratrem suum necesse habere, & clauserit viscera sua ab eo, quomodo charitas Dei manet in eo?* Et quamuis Caietanus dicat, quod locus iste non asserit esse peccatum mortale, quia dubitanter dixit Ioan. sed reuera dubitatio illa certo significat non manere in illo charitatem Dei. Et Prouerb. 21. *Qui obturat aurem suam ad clamorem pauperis, & ipse clamabit, & non exaudietur.* Et sanè Sancti Patres adeo reprehendunt auaros, qui pauperibus subuenire negligunt, quod esset superfluum, & nullius fructus, si tantum tenerentur in extrema necessitate, quæ numquam, aut rarissimè occurret, ideò non ita facile plures culpæ mortalis damnarent, neque scriptura supradicta. Quòd verò sancti acriter eos reprehendãt, patet ex cap. *Sicut.* 2. 47. dist. & in cap. *Quid dicam.* 14 qu. 4. & in cap. *Hospitales.* 25. d. & alijs

Non placet alijs.

Probatur primò secũda sententia.

Secundò. 1. Ioan. 3.

Prou. 21.

aliis plurimis, quos necessarium non est referre: aliter enim quo pacto Ezech. 16. diceretur: *Hac fuit iniquitas Sodomæ sororis tuæ, superbia, saturitas panis, & abundantia, & otium ipsius, & filiarum eius, & manum egeno, & pauperi non porrigebant.* Sed certe, si tātum illi extrema necessitas imputaretur, non ita facilè diceret Propheta hanc fuisse veluti culpæ suæ consummationem. Nolo hoc idem probare ex illo Lucæ, 11. *Quod superest, date eleemosynam, &c.* Quia facile dici potest illud fuisse consilium: & sanè aliàs quantumcumque quis abundaret diuitiis, non plus teneretur ad eleemosynam, quam alius qui sibi tantum necessaria, & statui haberet, quod vix credi posset. Aliam rationem adducit Sarmiento, quia alias vix probaretur quare aliquis peccaret si sua superflua in Histriones, & aliis inutilibus rebus cōsumeret: sed certè facilè iste alia ratione prodigalitatis argueretur, quia inutilia opera ea consumit. Alia vero ratio quam idem affert, quia in extrema necessitate nō tantum ex charitate, seu misericordia tenetur, sed etiam ex iustitia, vnde oportet aliud tempus assignare in quo teneatur ex sola misericordia, & difficultate nō caret, quia non satis constat an ex iustitia quis teneatur in extrema necessitate eleemosynā facere, quod infra examinabitur.

Ezech. 16

14

Luc. 11.

Aliquorū rationes pro hac sententia infirma.

15 Constat ergo ex dictis contra prædictos Autores, quod vt minimū tenetur quis in aliquo casu extra extremam necessitatem. in quo autem casu, quave alia ratione infra dicemus. Probatur etiam à Medina alia ratione, quod extra necessitatem extremam obliget eleemosyna; quia ex charitate teneor asinum proximi iacentem erigere, si possum, & furto pecuniam sublatam, & absconditam illi ostendere, aliàs vt habetur in cap. *Qui cum fure.* De furtis, mihi ad culpā imputabitur: istæ autem non sunt extremæ necessitates, ergo. Neque sufficit quòd dicas cum Nauarr. in summa Latina cap. 24. num. 22. quòd licèt quis quis teneatur ad defensionem proximi ne illi damnum eueniat si potest, etiam extra necessitatem extremam, tamen nō tenetur alicui determinato extra necessitatem extremā elargiri eleemosynam, eo quòd cum agitur de damno euitando, magis tenetur aliquis, quàm cum agitur de lucro comparando, vt in largitione eleemosynæ: huius differentiæ nullam prorsus adducit rationem quod infra videbimus latius. Item si aliquis aliàs tenetur restituere, & tamen tunc non posset sine suo notabili damno restituere, & creditori non sequitur inconueniens, non tenetur restituere, signum ergo est quòd alius tenetur illi in ea necessitate de residuo subuenire.

Ratio Medinæ.

16 Sed contra hanc sentētiam aliqua obijcit Medina pro alia opposita opinione, quę tamen parui momenti sunt, & ex ijs quæ infrà dicentur à nobis facile solui poterunt. Sed forsan aliquis existimabit, quod cæteri omnes autores, qui prædictam opinionem impugnarunt eiusdem sunt sentētiæ, verumtamen si attentè legantur, non omnes conueniunt. Paluda. Syluester, Couarr. Angelus, Armilla, Ricard in 4. distin. 15. art. 2. qu. 2. Alexand. 3. part. qu. 65. membro. 4. §. 1. (quamuis in 4. p. oppositæ fuerit sententiæ) Abulen. Matth. 6. qu. 34. 35. & 74. & Adrianus in quodlib. 1. artic. 2. litera. B. C. & in 4. locis citandis in dubio. 5. & 6. asserunt, quòd non tantum propter extremam necessitatem obligat hoc præceptum, sed etiam cum est vrgens, & magna necessitas, quæ arbitrio prudentum videatur obligare charitatem ad eleemosynam, & est superfluum naturæ, & statui decenti: sed an ista necessitas sit infirmitatis, famis, amissionis status, & dignitatis, seu libertatis, non explicant isti Autores, ideo eorum opinio non est impugnāda, sed infrà explicabitur quomodo sensum possit habere verum. Medina loco citato hanc explicat necessitatem dicens, quod eleemosyna obligat cum imminet aliqua necessitas extrema, vel quasi extrema: appellàt quasi extremā quando imminet notabilis, & arcta necessitas, adeò quòd si illi nō subueniatur, est verisimile quod vita abbreuiabitur, vel incidet in infirmitatē notabilē proximus, & huic existimat Medina, quòd de necessariis etiam statui, superfluis verò naturæ, tenetur subuenire proximo: ipse verò non asserit esse aliquam necessitatē, quę obliget sub mortali ex solo superfluo statui: imo in fine illius quæstionis respondens ad argumentum quintū, inquit, quod si Petrus indiget re Ioannis ad euitandum aliquod notabile damnum, quod aliter nō potest euitari, Petrus non tenetur rem illā debitam Ioanni restituere, sed interim retinere, quia in eo casu Ioannes tenebatur Petro subuenire: si vero Petrus ea re indiget ad aliquid quod est ei ad statum necessarium, tunc Ioannes deberet consentire retentioni, si ipsi nullum sequatur dānum, sed tantùm sub culpa veniali.

Dissidiū Autorum primæ sententiæ.

Prius placitum.

17

Explicatur à Medina.

18 Hæc sententia absque alia explicatione mihi non probatur, quia non sola illa necessitas obligat ad eleemosynā, cui ex necessario statui, superfluo autem naturæ sit subueniendum; licet enim hęc etiam obliget, sed quis negabit etiam obligare cum quis est in periculo statum, & dignitatem amittendi, & alius habet superfluum statui, vt infra explicabimus: si enim charitas obligat defendere famam proximi, cum sine damno proprio fieri potest, cur non obligabit ex superfluo status defendere, ne alius amittat suam dignitatem, & statum? Deniq; huius opinionis falsitas infra latiùs pate-

Non placet.

patebit, nisi sano modo omnia intelligamus.

Caietani sententia Caietanus opusculo illo citato de eleemosyna, præcipuè c.3.& 4.& 22. & in summa asserit, quod duplex est radix obligandi aliquem ad eleemosynam; ex parte accipientis, sola extrema necessitas, ita quòd alicui determinato solùm in necessitate extrema teneor subuenire, & tunc ex superfluis naturę. Secunda radix est obligandi ad eleemosynam, superfluitas bonorum etiam quoad statum, & dignitatem personæ, quia cum iure naturali omnia sint cōmunia, & iure gentium appropriata sint
19 vnicuique, non est credendum quòd superflua naturæ,& personæ, sint illius, etiam quoad vsum, sed quòd illi sunt commissa, vt inter egentes illa dispenset, aliter peccet mortaliter, ita tamen quòd liberę illius committantur dispositioni: atque adeò secundum hanc sententiam non obligatur quis ex superfluo etiam status plus indigēti grauiter quàm communiter elargiri, neque plus huic quàm illi, sed solum tenetur illa superflua distribuere, quia ex parte indigentis sola extrema necessitas cogit huic determinato aliquid dare eleemosynæ.

Eius fundamentũ. Totum fundamentum est, quia sola superfluitas iure naturali videtur obligare ad eleemosynam faciēdam indigenti, quia nō est credēdum quòd ius gētium appropriauit, etiam superfluum statui quoad vsum ei cui superfluit, sed tantum illud ei applicuit, vt inter indigentes distribueret.

Qui fauent Caietano Hanc etiam sententiam sequitur Caietanus in opusculo citato de indulgentiis, vbi arbitratur quòd sola superfluitas obligat ad elargiendum eleemosynas pauperi-
20 bus, non tamen aliquibus determinatis nisi extremè indigentibus, aliis autem indeterminatè vt placuerit habenti superfluū: in hoc tamen casu inquit, tantùm peccatū esse veniale, in quo diuersum sensit ab eo, quod in opusculo de eleemosyna cap.3. dixerat, quod scilicet peccaret mortaliter; & sanè vt ipse refert in opusculo de indulgētiis, illud fuit posterius, refert enim quòd ipse dixerat alibi de obligatione eleemosynæ. In hanc sententiam inclinat Domi. Sotus vbi supra, quamuis ipse dicat nolle aliquem obligare ad eleemosynam vltra necessitatem extremam vel grauem. In eādem inclinat Sarmient. vbi suprà, quamuis se non satis explicet. Et hanc sententiam sequitur Nauarr. in summa Latina loco citato, & clarius in summa Hispana cap. illo 24. num.3.4.& 10.& sic intellige quod ipse dicit in summa Latina cap. 24, num. vltim. quòd nullus scilicet tenetur ad eleemosynam nisi in extrema necessitate constituto; intelligit enim quod nullus tenetur alicui determinatè facere eleemosynam nisi extremè indigenti.

Hæc tamen sententia mihi non probatur, quia si sola superfluitas obligat sub mortali ad eleemosynam, ergo licèt nullus patiatur necessitatem, teneor illud superfluum erogare. Dices quòd non teneor exequi hanc obligationē, nisi aliquis sit in necessitate, sed ratio obligādi est sola superfluitas, vt docet Caietanus. Sed contra est, quòd si est necessariū quòd aliquis meo superfluo egeat, vt ego teneat erogarē illud, ergo non tantum superfluū est ratio dandi eleemosynā, sed etiam alterius necessitas, ratio ergo illius obligationis illinc nascitur, quod charitas postulat, vt mihi superfluum, quod alteri est necessarium illi erogem, ne alius indigeat, attēdenda ergò necessitas, sed si illa sit communis, nec vrgēs necessitas, durissimū videtur obligare aliquem sub mortali ad subleuandam. *Refutatur.* 21 *Effugium præcluditur.*

Item aliud. Dices quod ex superfluo non teneor hanc vel illam necessitatem subleuare, sed quam voluero. Sed hoc verum esset quando non posset quis subleuare omnes, si tamen adeo essent paucæ quod posset, esset sub mortali obligandus communes necessitates subleuare, quod est falsum. Sequitur etiam, quòd si occurrentibus necessitatibus communibus tantum, si sit superfluū, 22
obligat præceptum eleemosynæ & misericordiæ, quòd de illo superfluo non posset quis capellam construere, vel Ecclesiam, vel indulgentiam lucrari, aut alia religionis opera efficere, quæ non habeant rationem misericordiæ, quod nullus concedit. Si dixeris quòd benè potest ista opera efficere omissis communibus necessitatibus, quoniam eo tempore tantum obligatur quis superfluum illud non habere ne sit auarus; contra est, quod saltem iam habemus tantum illum teneri superfluum erogare, non tamen in necessitatibus subleuādis, & ita posse illud superfluum erogare in ædificationem capellæ, & similia; & ad lucrandas indulgentias. Imo posset quis illud donare amico, vel consanguineo minimè idigēti vt statum mutaret in melius, quæ omnia non licerent si ex misericordia tunc ille teneretur ad eleemosynam, illam enim teneretur erogare. Et ita in opusculo de indulgentiis concedit Caie. quod tunc posset lucrari indulgentias, sola ergo superfluitas non obligat ad eleemosynam. Si verò dicas quòd saltem obligat ad erogandum superfluum ne illud auarè retineatur, contra est, quia saltem non esset hoc mortale, quando non est cum detrimento aliorum, vel necessitatatum quas teneretur quis subleuare. Si autem dixeris 23
quòd tantum tenetur vrgentes necessitates ex superfluo, iam recidimus in sententiam Paludani, & aliorum, quos secundo loco retulimus, & ita fatendum est, quod sola superfluitas non est ratio obligandi ad elee-

eleemosynam, sed etiam necessitas, & illa vrgens. Vnde mirandum est quod Nauar. dixit locis citatis; quod quis tenetur ex superfluo naturæ, & status, occurrente necessitate vrgente status alterius facere eleemosynam, non tamen huic vel alicui determinatè, sed cui voluerit: si enim vult dicere quòd existentibus pluribus necessitatibus vrgentibus non tenetur huic succurrere, sed cui voluerit quando omnibus prouideri non potest, verum dicit, sed hoc idem de extremis necessitatibus dicere oportuit; & ita nō tollitur quin necessitas vrgens obliget ad eleemosynam, sicut extrema. Si autem dicere voluit quod existēti vna vrgenti, & aliis communibus ex superfluo tenetur illi sucurrere cui voluerit, impertinens ergo fuit dicere quod necessitas extrema & vrgens obligant ad eleemosynam, siquidem ex superfluo, non magis obligat vrgens quàm communis, & ideo si attente legatur Nauar. volens omnium opiniones in concordiam redigere,
24 non satis consone loquitur. Ex dictis ergo habemus, quòd sicut extrema necessitas obligat, ita & vrgens; ex quo autem superfluo modo dicemus.

Iudicium & explicatio Autoris. Ideò licèt mihi in hac re videatur vera opinio dicentium quòd eleemosynæ præceptum obligat in extrema vel vrgēti necessitate, in hac cum est superfluum status, in illa verò cum est naturæ superfluum, ea tamen sententia explicatione eget, quoniā vrgens necessitas primò potest esse corporis, vt cum imminet infirmitas aliqua grauis, & hanc appellauit Medina necessitatē quasi extremam, & in hoc casu obligat eleemosyna ex necessario adhuc status, & superfluo naturę sicut extrema, nisi sit alius qui ei subueniat, vt docuit Medina; hoc existimo ea ratione verū, quia similis necessitas probabiliter timenda est vt extrema, nisi enim simili morbo occurratur, facile salus, & vita illius periclitabitur, tum etiam quia salutem proximi, quæ in illo casu periclitatur, plusquàm proprium statum teneor diligere. Hoc autem, & reliqua quæ dicam intelligo si pauper huiusmodi occurrat, non enim tenetur quis inquirere huiusmodi, nisi sit prælatus, de quo alia est ratio. Ordo ergo charitatis talis esse de-
25 bet, quòd ad cōseruanda bona proximi cū proprio damno, considerandum est æqualia ne sint, vel disparis conditionis, vitam enim proximi cum detrimento vitæ meæ non teneor tueri, cum detrimento cæterorum teneor, & sic de reliquis, alias quomodò charitas Dei manet in nobis, si in simili necessitate plus honorem, vel diuitias, quā vitam alterius? Hoc autem intelligitur quando efficaciter obuiare possum malis proximi: eleemosyna ergo ad hoc ordinatur ad propellēdam miseriā proximi mei.

Duplex autem esse potest miseria, quædā quæ imminet, vt cum quis est in periculo amittendi honorem, vel statum suum, alia est quando quis iam amisit status sui dignitatem, vel honorem.

Iis suppositis vt constat apud omnes, si immineat vitæ periculum, quia est extrema necessitas, vel si vrgeat grauis morbus tenetur quis ex superfluo naturæ suæ, & subditorum aliis subuenire, quia tenetur defendere proximum à morte si potest efficaciter, vel ab amissione salutis, etiam si ad id opus fuerit substantia rei temporalis, quæ superfluit naturæ: si enim ille non exponeret substantiam temporalem ad pro- 26
pellendum simile damnum proximi, non seruaretur ordo charitatis. Secundò si alicui imminet periculum famæ amittendæ, quia illa est pretiosior auro, & statu, seu dignitate, quæ auro, & substantia rei familiaris comparatur, ideò tenetur quis cum detrimento sui status, & rei familiaris superfluæ naturæ similem necessitatem propellere, & subleuare vt ordinata sit charitas. Tertiò si alicui immineat necessitas, seu periculum cadendi à suo statu ob amissionem rei temporalis, tenetur quis ex superfluo status illi subuenire, non tamen ex necessario statui: quia non teneor cum æqualis rei detrimento proximo subuenire. Appello autem superfluum status vel præsentis, vel futuri, quem ego licite possum adquirere, & ad illum ascendere, nec enim teneor ego meum statum, & dignitatem amittere, vt alius non amittat suum: & simili ratione non teneor ego ob similē necessitatem futurum perdere statum, quem dignè poteram conquirere, quod expresse sensit Nauarrus, & Caietan. 2. 2. & 27
in summa loco citato: qui licet sentiat de superfluo quemlibet teneri ad eleemosynam, sed non existimat superfluum quādo quis habet superfluum statui præsenti, illud tamen in futurum reseruat vt mutet statum digniorem, & ita vix aliquis tenetur, aut secūdum opinionem Caietani, aut secundum nostram ad eleemosynam quādo tantum tenetur ex superfluo status. Vnde constat nō esse indistinctè verum, quod docuit Medina loco citato, quòd cum quis eget ad statū suum, non tenetur alij de superfluis etiā statui sub mortali subuenire.

Quod si aliquis proximus aliquod damnum, & miseriam iam sit passus, quia aliqua bona amisit, non eodem modo tenetur quis illi subuenire, vt rem suam recuperet quam amisit. Primò ergo, si quis amisit salutem, quia manet ex infirmitate debilis, teneor illi succurre si alius non sit, quia inde etiam imminet vitæ abbreuiatio notabilis, nisi pristina recuperetur valetudo, & ita huic necessitati veluti extremæ, aut quasi extremę teneor succurrere. Secūdo te-

Quid dicendū de necessitate extrema vel graui.

Quid in periculo famæ.

Quid in periculo cadendi à suo statu.

Quid dicendum quando iā proximus passus est damnum.

dò teneor si alicui iniustè fuit fama sublata illi succurrere, etiam ex necessario statui superfluo autem naturæ vt illam recuperet, quia reuerà hæc fama cum fuerit iniustè ablata, ita quasi retinetur iniustè alienum, & iste habet ius contra aduersarios
28 famam recuperandi: si ergo meo indigeat fauore, etiam cum detrimento mei status vt famã recuperet, quam scio recuperaturum, teneor ita succurrere ex misericordia, quia huic imminet periculum amittẽdi ius quod habet ad recuperandam famã, quæ illi quasi detinetur iniustè, & nondum dignè amisit. Tertiò, si amisit dignitatis statum, vel rem familiarẽ, & meo fauore possit recuperare perditum, distinguẽdum est, aut enim iniustè ab illo fuit ablatum, & iniustè ab alio detinetur, & tunc teneor absq; simili meo damno illi subuenire, vt recuperet perditum, quia nõdum illud amisit, cum iniustè detineatur sicut furtum: sicut ergo ne perdat quod habet teneor succurrere absque æquali damno, scilicet ex superfluo status, ita etiam vt recuperet quod iniustè ablatum ab eo fuit, & ab aliis detinetur. Hoc intelligo, & cætera omnia quãdo scio nullum alium opem laturũ, & meo auxilio à miseria fore proximum efficaciter liberandum. Si tamen à nullo detine-
29 tur iniustè, sed ille casu, & fortuna amisit statum, & rem familiarem, existimo quòd adhuc de superfluis statui nõ tenetur quis sub mortali subuenire ad statum recuperandum, quia iste non tam damnum euitat, quam semel perditum recuperando lucrum adquirit, nullus autem tenetur sub mortali saltem alicui subuenire ad lucrũ conquirendum.

Cõsectaria quædam ex dictis. Vnde colligitur ex dictis, quòd ad euitandum damnum proximi eo modo quo diximus tenemur sine simili damno, & ita ex superfluis vt expositum est. Ita tamen vt si sint plures vrgẽtes necessitates quam possint subleuari, non tenetur quis huic determinatè, sed cui voluerit, & idem diximus suprà de extremis. non tamẽ potest vrgentem necessitatẽ relinquere, & communem subleuare absque præcepti violatione. Et hoc licèt videatur præceptum esse defensionis, sed non est aliud quãdo ad id tantùm teneor ex charitate, quàm præceptum eleemosynæ, & miserationis: misericordia enim, & eleemosyna uersantur circa propellendas aduersitates, & subleuandas necessitates proximorum. Constat etiam quòd non sola extrema necessitas, hoc est mortis imminentis, sed aliæ multæ vrgentes obligant ad eleemosynam: neq; tantùm habenda est ratio superflui, sed etiã
30 necessitatis subleuandæ eo modo vt dictũ est. Et quòd sic vniuersaliter tenear ego propellere malum proximo imminẽs, modò mihi æquale damnum non sequatur, sensit Nauarrus in summa Latina cap. 24. num. 17. & in Commentario de defensione proximi, num. 12. & 13. Et ita in summa Latina cap. illo 24. nu. 22. & in Comment. nu. 39. & 40. sibi obiicit quod in contraria docuerit in Manuali Hispano, & in Latino: docet enim vt vidimus in vtroque, quòd opus eleemosynæ, & misericordiæ erga aliquem determinatè non obligat, nisi in extrema necessitate; posteà verò dicit, quod tenetur quis errantem reducere, & denique bona etiam proximi sine æquali damno defendere, & tamẽ non est casus extremæ necessitatis, ergo sibi contradicit, quia etiã proximi malum propellere opus misericordiæ est, & eleemosynæ. Respõdet ipse quòd faciliùs obligant opera misericordiæ ad propellendum damnum proximi, ad euitandum, quàm ad comparandum lucrum: primùm fit in defensione quæ faciliùs, & extra necessitatis extremæ casum obligat, secundùm verò fit per eleemosynæ largitionem. *A cõtradictione se liberare conatur Nauarr.*

Hæc responsio meo iudicio licèt multo tempore fuerit ab ipso excogitata, non liberat à contradictione, quia eleemosyna quæ alicui datur, vt vidimus, non obligat vt ille tantùm lucrum adquirat, sed vt euitet damnum imminens, & miseria subleuetur quæ imminet; vnde etiam est defensio quædã: sicut ergo obligat defensio quæ fit absque erogatione alicuius, ita defensio obligabit quæ fit cum erogatione ad vitandum damnum, etiamsi non immineat extrema necessitas; quod tenetur concedere Nauarrus, & sibi erit contrarius. Vtraque ergo defensio est, & misericordiæ actus, vel eleemosyna, & ista quæ diximus intelligẽda sunt de corporalibus eleemosynis, & misericordiæ actibus. Quia spirituales vt rectè Nauarr. cap. illo 24. in summa Latina num. 9. tantum obligant cum est aliqua illarum ad salutem spiritualem necessaria, vel timetur malum spirituale alicui, aliàs venturum, nisi ei spirituali eleemosyna succurratur: extra hunc autem casum non videtur ratio vlla sub præcepto obligandi: non loquor hic de correctione, quia de illa est specialiter alibi tractandum: sed opera spiritualia tunc teneor impendere quando illis efficaciter credo subueniri posse proximo laboranti spiritualiter. 31 *Difficilè ab ea se purgat.*

Posteà tamen legi Cordubam in quæstionario. q. 26. lib. 1. & in aliquibus nobiscum conuenit, in aliis verò differt. Primò de extrema necessitate idem quod nos asserit. Secundò cum quis habet superfluum status, sentit quòd etiam si non sint necessitates vrgentes, tenetur communiter egẽtibus aliquid tribuere, licèt non totum superfluum, vt saltem in aliquo præceptum impleatur, nec in totum omittatur. Sed hoc non placet, supra enim contra Caietanum, 32 *Cordubæ placitum in quo cõueniat cũ Autore, & in quo dissentiat.*

num,

num, & Nauarrum contrariū probauimus. Et sanè si ad id teneretur, ad totum superfluum erogandum obligandus esset. Tertiò docet, quod eleemosyna obligat quando vrgens est necessitas status, ex superfluo eiusdē, quod nos etiam diximus esse verū, quia obligat defensionis præceptum, vt diximus, in qua etiam ratione nobiscum cōuenit. Quartò docet ipse in ea quæstione in responsione ad quartum, quòd etiam tenetur quis ex superfluo præsentis status subleuare necessitatem vrgentem status proximi; neque potest illud residuum, & superfluum in futurum seruare ad mutādum statum decentem; quod mihi non placet vt
33 dixi. Quintò docet in responsione ad sextum, quòd nō tenemur alicui facere eleemosynam ad recuperandum statum suum, vel rem ablatam, sed tantùm cum imminet periculum perdendi. Mihi visum fuit quòd si iniustè res detinetur, vnde ille patitur vrgentem necessitatem, teneor ex superfluo vt dixi illum iuuare, ne amittat ius quod habet, siquidē nondum dicitur amisisse: secus esset, vt diximus, quando casu amisit, nec iniustè detinetur. Vnde meritò reprehenditur à Corduba Caiet. qui 2.2. q. 71. artic. 1. ait, quòd pauperi tantùm tenetur sub veniali Aduocatus patrocinari, & Medicus mederi; inquit enim Corduba quòd sub mortali teneretur Medicus, si timeretur grauis infirmitas, vel salutis detrimētum. Aduocatus verò si famæ, vel status, aut rerum detrimentum pateretur, nisi haberet Patronum, & alij non succurrerent. Hoc autem verum ego existimo, etiam quando agitur de recuperanda re detenta manifestè iniustè, idem enim est ac si periculum illam amittendi immineret.

DVBIVM IV.

Quid hac in re senserit S. Thomas?

34 Caietanus & Nauarrus contendunt in suam trahere opinionem, in quo multa verba Caietanus consumit opusculo de eleemosyna. Medina sentit quòd S. Thomas illius fuerit opinionis, quòd existimauit eleemosynæ præceptum tantùm obligare in extrema necessitate: & sanè verba illius 2.2. loco citato aliquo modo id insinuant. Mihi videtur breuiter (quia nō placet multa verba S. Thomæ referre) quòd in 4. vbi suprà fuerit opinionis Paludani, quā nos fuimus sequuti, eam ampliùs explicātes, sed 2.2. locis citatis videtur fuisse opinionis Caietan. ita quòd duplex sit ratio obligandi ad eleemosynam, quædam necessitas extrema, & hæc sola ex parte accipiētis, quædam superfluitas & hæc ex parte dantis, ita quòd ex superfluo status quis tenetur facere eleemosynam, non tamen huic vel illi, quando non est extrema necessitas. Legatur S. Tho. 2.2. q. 118. ar. 4. ad 2. 35
& de malo q. 13. ar. 2. ad 4. vbi in sentētiam Caietani inclinat. Et hactenùs de articulo quo obligat præceptum.

Iudicium Autoris.

DVBIVM V.

Vtrùm obliget hoc præceptum ad transferendum dominium rei in egenum, vel sufficiat mutuò dare, vt sic illius necessitati occurratur, eo pacto, quòd si ad pinguiorem venerit fortunam reddat acceptum?

Vt hoc propositum dubium clariùs discutiatur, oportet aliud prætermittere, vtrùm ex iustitia, & non solùm ex misericordia teneatur quis ad eleemosynam aliquo casu?

Prior opinio Caietani.

In hoc dub. Caietan. 2.2. q. 118. art. 3. & 4. asserit, quòd ex debito legali tenetur quis laboranti extrema necessitate succurrere, hoc est, inquit ille ex iustitia, quòd probari potest: quoniā in extrema necessitate omnia sunt communia sicut ante diuisionem, ergo extreme laborans ius habet ad illas res quibus eget, debentur ergo ex iustitia. Imò addit, quòd quoties aliquis tenetur nō ratione extremæ necessitatis, sed ratione superflui quod habet ad eleemosynam, tenetur etiam ex iustitia, & debito legali, quia iuxta Sanctorum, dicta vnusquisque 36
tantùm est dispensator superflui, vt illud quibus voluerit erogēt, quia ius gentium tantùm introduxit diuisionem quoad necessaria status, & ita qui superfluum quod habet, in bonum commune, nō erogat, est iniustus in retinendo. Et hæc sententia ni fallor fuit apertè S. Tho. in q. 13. de malo ar. 2. ad 4. si attentè legatur, & ita docet Caiet. quod iudicis officio quis potest cogi ad eleemosynam in illis duobus casibus. Huic etiam sententiæ fauere videtur S. Th. quoniam 2.2. q. illa 118. art. 4. ad 2. inquit, quòd ex debito legali tenetur quis bona pauperibus erogare, vel propter necessitatis periculum, vel etiam propter superfluitatem habitorum: sed debitum legale est debitū iustitiæ, ita enim S. Thomas videtur docuisse in illa q. 118. art. 3. ad 2. vbi dicit, quòd iustitia statuit mēsuram in acceptionibus, & conseruationibus diuitiarum secūdum rationem debiti legalis, liberalitas tantùm in affectione illarum moderanda, & per consequens secundò in exterioribus acceptionibus, & retentionibus, secundū quod 37
ab interiori affectu proficiscuntur, nō obseruando debitum legale, sed tantùm debitum morale, secundùm regulam rationis: ex quibus patet quòd debitum legale est debitum iustitiæ. Hanc sententiam sequitur Sarmientus 3. p. de redditibus ca. 4. nu. 5. & 2. p. defensionum contra Nauarri Apologiam in 3. monito, & sequen. & Couarr. lib. 3. variar. cap. 14. nu. 5. & illud probant, quia potest dari actio, & cogi quis ad eleemo-

D. Thom. *Sarmiẽto* *Couarr.*

eleemosynam cum vrget præceptum, elargiri ergo ex iustitiæ debito ad id tenetur. Hoc ita docet Couarru. tam quando præceptum ob extremam obligat necessitatem, quàm si alia ratione obliget, quamuis in fine illius num. 5. asserit tantùm officio iudicis compellendum eum, qui tenetur ob extremam necessitatem. Sarmientus verò, tantùm ex iustitia (inquit) tenetur quis ad eleemosynam cum vrget extrema necessitas non aliter.

Autoris placitum. Mihi videtur in hac dubitatione ex sola misericordia quemlibet teneri, non tãtùm ad eleemosynam ob vrgentem necessitatem, sed etiam ob extremam, quod vnica ratione à posteriori mihi persuadeo, *Probatur* quæ in moralibus vim magnã habet. Quia si aliquis ex iustitia teneretur ad eleemosynam in casibus prædictis, ergo si non succurreret cum posset, teneretur ad restitutionem damni quod inde fuit sequutum. 38 Et eadem ratione qui potest defendere proximum, & non defendit, propter quòd ille amittit vitam, aut rem familiarem, teneretur qui eum non defendit ad restitutionẽ: si enim cõtra iustitiã peccauit, ergo illi imputantur dãna quæ sequuntur, sicut iudici qui non impedit cũ possit: qui enim nõn dedit illud, quod ex iustitia alicui debebat, tenetur ad dãna quæ inde fuere sequuta. Quod verò qui cũ posset dãnũ impedire nõ impedit, nõ teneatur ad restitutionem, nisi ad id ex officio teneretur, docebimus latè in materia de restitutione. c. de cooperatorib. §. 3. ex sententia omniũ, etiam S. Thom. exceptis Angel. & Caietan. *Praeoccupatio.* in summa, vt ibi videbimus. Neq; refert si dicas quòd ad eleemosynam, quia omnia sunt communia, tenetur quis ex iustitia; & ita tenetur ad damna, quæ inde fuerunt sequuta: ad defensionẽ verò tantum tenetur ex charitate: quoniam si Eleemosyna est ex iustitia debita, ex eo est, quia egeo ad mei defensionẽ, si ergo similiter indigeo ope, & auxilio alterius, ergo ius habeo ad illud, 39 deberetur ergo ex iustitia, sicut si nõ possem mortem effugere, nisi inferens damna rei familiari alicuius, ad id ius habeo.

Sotus. Et hanc opinionem sequitur Sot. lib. 4. de iustitia. q. 7. art. 1. ad 4. & lib. 5. q. 3. art. 4. & *Nauarr.* Nauar. in tractatu de reddit. q. 1. n. 16. & in summa Latin. c. 24. n. 7. & 8. & in cap. inter verba num. 714. & in Apologia contra Sarmientum q. 2. monito. 2. Ex eo autem probat etiam Nauarrus, quia aliàs sequeretur quòd elapso tempore necessitatis, qui non dedit eleemosynã cum teneretur, esset ad restitutionem obligandus quod nullus dicet. Sed hæc ratio vt benè docuit Sarmientus non conuincit, quia nõ est neganduum ex iustitia teneri filium ad alendum patrẽ, & è conuerso, tamen tempore elapso quo aliquis eorum tenebatur ad alendum aliũ nod tenetur restituere alimenta, eo quòd illa obligatio licèt si iustitiæ, sed tamdiu, vim habet quamdiu necessitas adest, ea verò elapsa minimè resurgit obligatio restitutionis: & hæc dicitur à Sarmiento obligatio iustitiæ subsidiaria, hoc est in subsidium necessitatis, & ita Medina C. de resti-tut. qu. 3. causa prima latè probat quòd qui *Medina.* omisit Eleemosynam, nõ tenetur ad restitutionem posteà necessitate elapsa. Et licèt 40 alias adducat rationes ad inconueniens deducentes, sed hæc est potissima quam adduximus, non tamen docet expresse Medina, an ex iustitia teneantur ad eleemosynam in prædictis casibus. Vnum ego negare non possem, neque negabit Sarmientus, quòd eo casu si pater alimenta nõ præbeat filio, vel è conuerso quando tenebatur, quòd tenetur ad damna, quæ inde fuerunt sequuta, quia omisit obligationem iustitiæ, sed non tenebitur ad alimenta, vt dicemus in materia de testamentis. Ratio ergo, qua prædicta opinio probatur est supradicta.

Ad ea verò, quæ in contrarium sunt adducta respondeo, ad primum, quòd licèt in *Soluitur prior ratio prioris sententiæ.* extrema necessitate omnia sint communia, non tamen ita quod ex justitia debeãtur, quia in eo casu non habeat locum ius gentium, verè enim locum habet, cum vnusquisque rem suam possideat, si enim manerent communia sicut ante diuisionẽ, sequeretur quòd fierent illa primi occupantis, atque adeò quicumque posset illa 41 subripere. Dices quod solùm illa sunt cõmunia respectu indigentis extremè, non aliorum, quia illi nocere non debuit ius *Effugium praecluditur.* gentium. Sed si hoc ita est, numquid manẽt illa communia respectu possidentis, & respectu indigentis, aut respectu tantum indigentis? si respectu vtriusque, ergo qui primus possederit fit dominus, & alius nullum ius ad illa bona habebit ex iustitia: sed ita est quod ille iam possidebat ante extremam necessitatem alterius, ego ex extrema necessitate nullum ius ex iustitia competit sic laboranti. Si verò tantùm sunt commnia indigenti, ergo ipso facto qui possidebat amittit dominium ante alterius appræhensionem: licèt enim vt indigens fiat dominus illarum rerum, quæ ex iustitia illi debentur, debeat apprehendere vt apprehensione fiat dominus, tamẽ vt alius apprehendat tanquàm ex iustitia debita, & quia communia sunt ipso facto in extrema necessitate, qui antea possidebat tenetur amittere dominium, aliàs si semper manet dominus, semper habet locum ius gentium. Quando ergo dicuntur omnia communia in extrema necessitate, & quod ius gentium non debeat ei nocere, intelligitur quòd charitas maneat inuiolata. Et licet ius gentium vnicuique suum

B appro-

approprìauerit, tamen in necessitatibus, quæ ad Eleemosynā obligant, charitas quæ
42 non quærit quæ sua sunt, omnia faciat cōmunia, non iustitia, & quòd ille sic egēs re, sine iniustitia possit ea vti: quia quāuis ipse eam apprehēdat, non est dominus illius rationabiliter inuitus, cū ex charitate ipse ad id teneretur, quamuis nō ex iustitia. Et eodem modo, qui habet superflua verè est dominus, & non tantùm dispēsator vt putauit Caiet. ita tamen quòd charitas vrgeat ipsum si necessitas postulauerit superflua illa erogare: & ita ius gētium non potuit ius charitatis auferre, per appropriationem, benè tamen potuit ius illud naturale, quo omnia secundùm iustitiam erant communia, ob conuictum hominum in natura lapsa impedire, & ita inane est hoc argumentum.

Solutio secunda. Ad aliud verò quòd possunt diuites cogi ad Eleemosynam, certè numquam hoc vidimus, nec videbimus; sed benè possunt cogi saltem in extrema necessitate iudicis officio, vt docent prædicti Autores, & etiam Sotus in deliberatione in causa pauperum cap.4. ratione 2. & libr. 5. de iustitia qu.3. art. 4. in fine: sed hoc efficaciter non probat intentum, quia ob vrgentem necessitatem, quia perniciosa esset tum charitatis violatio, iudicis officio possent cogi diuites, eo quòd iudici incumbit non tantum quæ secundum iustitiam sunt administrare, sed in pace Rempublicam re-
43 gere, auferendo scandala: sicut iudex iustè compellit meretrices ciuitatem exire, aut aliquibus in partibus non commorari, ne maiori sint offensioni: non quod illæ tenerentur ex iustitia ciuitatem exire, sed ex charitate, & nisi alia sequerentur maiora mala, punire posset has mulieres, sicut alia peccata, quæ non sunt contra iustitiam: sic ergo in proposito dicendum. Sotus verò lib. illo 5. de iustitia sibi obiicit, quod sæpe dixerit nullū posse cogi nisi ad id ad quod ex iustitia tenetur, ipse tamen sentit tantū ex charitate teneri quempiam extremè indigenti succurrere, posse tamen cogi à iudice. Respondet ipse, vel quòd aliquantula est iustitiæ obligatio, sed posteà inquit: sed profectò propriè sola est charitatis: quia tamen est strictissima, ideò cogi possunt diuites: tum etiam ob singulare ius, quod quis habet tuendi suam vitam. An tamen pauperi detur actio, vel solum iudicis officio cogendus sit diues, Sarmien. inquit, quòd datur actio. Couar. quod solo iudicis officio sunt compellendi, hoc tamen Iurisperitis relinquo iudicandum.

44 *Satisfit rationi adductæ ex D.Th.* Ad illud quod ex S.Thom. adducitur, respondetur, quòd in quæstione de malo 13. vti dixi, fuit opinionis Caiet. sed 21. vbi suprà non videtur ab ea parum distare. Verumtamen respondeo, quòd debitum legale, non appellat S.Thom. debitum ex iustitia, aliàs etiam ex iustitia teneremur, vt docuit Caie. pauperibus ex superfluo, quod est nimis rigidum, nec apparet contra quē fiat iniustitia, sed appellat debitum legale quodcumque debitum, quod alteri debetur: & in illa quæst. 118. art. 3. ad. 2. cum dixit quòd iustitia versatur circa debitum legale, non quodcunque debitum intellexit, sed circa debitum legale inquit ille in acceptionibus, & conseruationibus rerum temporalium, vt scilicet homo non accipiat, nec retineat alienum: hoc ergo tantū est debitum ex iustitia, sed nō omne legale debitum est ex iustitia, licet sit ad alterū, potest enim esse ex charitate, & sic intelligerem ego D.Thom.

DVBIVM VI.

Vtrum ille qui ad Eleemosynam tenetur præcepto, satisfaciat mutuando, vel teneatur liberaliter donare.

DE hac re legatur Medina Cod. de elee- 45 *Medina.*
mosyna c.6. & posteà, C. de restitutione quæst. 3. causa 1. *Adrian.* Adria. quodlib. 1. artic. 2. *Sarmien.* litera G. & in 4. materia de restitut quæst. *Cordub.* quæ incipit, *Quia dictum est de lucro*, Sarmientus 2. part. defensionis in monito 4. num. 5. *Couarr.* & 6. *Sotus.* Corduba libr. 1. quæstionarij quæst. *Nauarr.* 26. in responsione ad 7. Couarr. regula peccatum par. 2. §. 1, in 3. & 4. Sotus libr. 4 de de iustitia q.7. art. 1. ad 4. Nauar. in summa Latina c.24. num. 5. & cap. 17. num. 61. & in Apologia contra Sarmientum quæst. 2. monito. 3. & 4. Isti Autores expresse de hac quæstione disputarunt. Alij sunt qui implicite saltem quid de ea senserint dixerunt, vt videbimus infrà sequentibus dubiis. *Quid certum apud omnes.* In hac quæstione certum est primò quòd si quis non est simpliciter indigens, nec absolutè in extrema necessitate, sed tantùm in casu quia scilicet modò extremè indiget, habet tamen aliunde bona, vel sperat illa habere, vel habet artem qua ad
sanitatē rediens possit lucrum sibi comparare, 46
quod huic nō tenetur quis quāuis extrema necessitate prematur succurrere, aut rē illius defendere (eadē enim est ratio defensionis, & Eleemosynæ) nisi mutuando, aut de industria sua impendēda cum eo paciscendo, quoniam sufficienter satisfit charitatis præcepto subleuando miseriam illius, quæ satis cōmode subleuatur si mutuando illi succurratur, vel vendendo, aut operas locando: alias sequerētur plura inconuenientia, quæ C. de Eleemosyna deducit Medina. Sequeretur enim quòd medicus extremè egenti gratis teneretur suas operas impendere, & pharmacopola medicinas, quod nullus concedet. Sequeretur etiam, quòd si pauper habet artem, vel robur, vt laborare possit, ego non possum si ex-

si extremè egeat illis subuenire sub pacto, quod ipse mihi, vt poterit sua arte, vel opera soluet debitū. Tum etiam quia qui habet triticum tempore famis, non tenetur gratis donare conciuibus, sed sufficiet illis mutuo dare, vt tempore futuræ messis, quam expectant soluatur. Denique in hoc nullus dubitat, excipio Medinam, & Cord. vt infra videbimus.

47 Tota difficultas consistit quando quis est simpliciter indigēs, nec habet aliquid aut sperat habere, indiget tamen extremè re meā ad vitę suæ liberationem. vt si indiget pane, vel equo, aut alia re. Et in hac qu. video varias opiniones prædictorum. Domi. Sotus, & Sarmientus inquiunt. quod si res vsu consumptibilis sit, tenetur quidem simpliciter vnusquisque proximo suo rem gratis donare, vt ab extrema liberetur necessitate, quoniam in ijs necessitatibus omnia sunt communia quoad vsum, & in iis quæ consumuntur vsu, sequitur vsum dominium. vnde etiam erūt cōmunia quoad dominium. Si verò res non consumatur vsu, vt equus, & illa indigeat quis vt extremam effugiat necessitatem, elapso articulo illo tenetur rem domino reddere, siqui dē illius rei vsu tantū egebat, nō dominio.

Quid dicendum quando nulla est spes melioris fortunæ.

Prior sententia.

Hæc sententia non placet Nauarro, & sanè hæc distinctio de rebus consumptibilibus vsu, vel non consumptibilibus mihi non placet, quia adhuc in rebus consumtibilibus ipse tenetur concedere, quod nō fit absolutus dominus sine obligatione restituendi, qui extremè indiget, modò aliàs habeat, vel speret habere vnde posset sustentari, sed licèt fiat dominus illius rei,
48 mutuò tamen fit dominus, & ita reddere tenetur, & quamuis in iis rebus vsu consumptibilibus extremè indigens fiat dominus cum illi dantur in eleemosynam, & ita sint communia quoad dominium, & vsum, quia separari non possunt, sed inuicem comitantur; tamen vt probat ipse, quòd donatione liberali fit dominus illarū rerum, non mutatione, quia sufficit quòd lex naturalis faciat omnia communia, vt ad sustentationem, & leuandam necessitatem sufficiunt. Idem etiam impugnat alia ratione Nauarrus, quia in iis rebus non sequitur necessariò dominium ipsum vsum, ipse enim Sotus lib. 1. de iust. quæst. 1. art. 1. docuit, quòd fratres Franciscani habent vsum non dominium rerum vsu consumptibilium. Sed certè hæc ratio nihil concludit contra Sotum, illud enim fit quia incapaces illi sunt voto singulari dominij rerum vsu consumptibilium: cum tamen in nostro casu capaces dominij sint indigentes extremè. Benè sequitur quòd si bona
49 na in illa necessitate sunt communia quoad vsum, sunt etiam quoad dominium, parum enim refert, quod dominium remaneret penès antiquum dominum, si res illa erat consumenda iustè ab indigenti, neque enim ob id tenerentur restituere venientes ad pinguiorem fortunam, sicut neque Franciscani, quibus solus vsus conceditur. Dicendum ergo quod sunt communia etiam quoad dominium, non absolutum, sed vt sufficit ad subleuandam necessitatem.

Displicet Nauar.

Defenditur Sot. ab impugnatione Nauarri.

Medina quem sequitur Corduba alterius est sententiæ in cap. de eleemosyna, asserit enim, quòd si sit egens simpliciter, qui non habeat spem aliunde aliquid habendi, vnde possit soluere, quòd ijs est donanda gratis eleemosyna sine spe retributionis; si verò aliunde bona habeant, vel artem, vel denique spem aliquid in futurū habendi, distinguendum est, si enim de superfluo status, quod tamen in honestos erat vsus expendendum fiat eleemosyna, nō est opus donare gratiose, sed conditionaliter mutuare, vt si venerit ad pinguiorē fortunam reddat acceptum. Aliud autem inquit est simpliciter mutuare. vel conditionaliter, quia simpliciter mutuatum, obligat vt mutuarius aliunde quærat, vnde soluat, nec statum paupertatis, vel religionis assumat, donec soluerit debitum, sed conditionalis mutuatio ad id non obligat, sed tantùm si venerit ad pinguiorem fortunam, & hoc intelligit quando est quantitas notabilis, si verò sit parua quantitas, 50
impium esset hanc obligationem imponere pauperi, & ita ipsum reddere solicitum. Quòd si quis habeat superflua, nec in vsus honestos reseruata, etiamsi indigens habeat spem habendi, vnde possit retribuere, tamen simpliciter est illis huiusmodi superfluum dandum liberali donatione, & non mutatione adhuc conditionali. Hæc sententia, vt vidimus non concedit simpliciter, quòd supposuimus vt certum, quod cum aliquis habet spem habendi vnde retribuat, non opus est illi donare, sed mutuare, quia ex superfluo non seruato in vsus honestos, inquit ille, tenetur simpliciter donare; quid verò huius sententiæ sit verum, & tenendum, quid verò falsum infrà videbimus.

Medina & Corduba placitum.

Alij reliqui Autores Couarruu. Nauarr. Adrian. Tolet. in sum. lib. 5. cap. 24. simpliciter, & absque vlla exceptione asserūt præceptum eleemosynæ tantum obligare ad mutuationem, vt sic necessitati extremæ succurratur, non tamen ad liberālem donationem: & huic sententiæ fauet S. Thomas quodlib. 5. articul. 17. maximè ad secundum, sed ille reuerà loquitur quādo quis in casu eget extremè, sed aliunde habet, vnde retribuat. 51

Conar & aliorum placitum.

Quid in hac re tenendū sit breuiter explicemus, quod verum fuerit in vnaquaq; opinione amplectētes. Primò mihi videtur

Autoris sententia prima pars.

verum, quod si aliquis sit in extrema necessitate, siue aliunde habeat, aut speret habere, siue nō: si tamē necessitas non postulet rē vsu cōsumptibilem; quales sunt quæ ad sustentationē requiruntur vitæ, sed tantū ille egeat re nō cōsumptibili vsu, vt equo veste, & c. aut lecto, ad euitandum periculū imminens, sufficienter satisfit præcepto eleemosynæ, accommodando rem, vt illa vtatur ad necessitatis suæ subsidiū, qua elapsa teneatur rem illam reddere domino, & in hoc mecū conueniunt Couar. Nau. Adr. & Sotus, imò & omnes alij: quia si illi non est necessariū dominiū rei, sed vsus tantū. ergo teneor vsum rei illi cōmodare, neq; charitas ampliùs exigit, neq; ille grauatur rē illā reddēdo, etiā manēs ad id obligatus.

Altera. Secundò videtur mihi contra Medinam C. de eleemosyna, & Cordubam, quòd li-
52 cèt aliquis habeat superfluū statui suo nec illud habeat destinatum in vsus honestos, non magis tenetur ad donandum, quam alius qui tantum haberet necessaria statui, vel si superflua, illa tamē haberet destinata ad altiorem statū, vel vsus Reipubli. vtiles, vel alios honestos: quoniam licèt quis saltem venialiter peccet habens superfluum; vel mortaliter si in inhonestos vsus illud reseruet, tamē non ob hoc magis ad donādum, quā alius obligatur, solum enim ex charitate est obligandus, ad subleuandam necessitatem, sicut quilibet alius quē præceptum etiam comprehendit, quia ille iustè petit retributionem eleemosynæ, etiam si sit de superfluo, licèt peccet ex fine, illud ordinando in vsus inhonestos, vel ad solā retentionem. Quia licèt hoc ex fine sit malum, sed ex obiecto non est illicitum petere illam retributionem, posset enim illam ordinare in bonum finem: solùm ergo tenetur finem mutare, sed alia ratione quàm ex præcepto eleemosynæ, ex hoc enim præcepto tantùm tenetur, sicut alij necessitati occurrere.

53 Tertiò mihi videtur, quòd siue de necessa-
Tertia. rijs statui, siue de superfluis sit eleemosyna danda ob extremam necessitatem, si alius actu bona habeat alio in loco, sufficienter satis fit præcepto mutuando simpliciter, & non solum conditionaliter. Dico simpliciter illum obligando, vt elapso periculo ex sua substantia satisfaciat, & retribuat, quia Eleemosynæ præceptū reuera tantùm obligat ad miseriam subleuandam, quod commodè fit per mutuum rei consumptibilis vsum, neq; alius conqueri posset si aliter nollet eleemosynā acceptare, quā gratuita donatione; & ita Medicus non tenetur gratis operam impendere, nec Aduocatus, & similiter de aliis, & in hoc mecum conueniunt omnes Autores, imò & S. Thom. Si enim aliquis hic egeat 20. aureis nummis, & alibi habeat substantiam rei familiaris, cur non possum hic ab eo rē aliquā eo iusto pretio emere, vt sic suæ occurratur indigentiæ, ergo licebit similiter mutuo dare, nec erit opus gratis donare. *Quarta.*

Quartò mihi videtur, quòd si quis ex superfluo teneatur dare eleemosynam extremè indigenti aliquo modo, vel de necessario statui, ei qui vires habet, aut artē,
qua possit conquirere, vnde reddat acceptum, vel habet spem aliunde aliquid habendi, vel etiam si nullam habeat non tenetur illi succurrere donando, sed sufficit mutuando non simpliciter, sed conditionaliter in quo vt vera sit sententia Adria. & sequacium temperanda est, quod optimè docuit Medina. Mutuare simpliciter, est proximum obligando, vt procuret illud acceptum reddere, & donec illud reddat, ita ex iustitia obligatus, maneat, quòd religionem, aut vitā pauperē non possit degere Euangelicam sequendo perfectionem: mutuare autem conditionaliter, est mutuare, non ad id astringendo, vt profiteri non possit religionem, aut paupertatē sectari, sed ita quòd si habuerit hinc, aut illinc, retribuat, & reddat acceptum. Quòd non teneatur gratis subuenire concedit Medina, Cordub, Adria. Couar. & Nauar. & Tolet suprà citatus, & Recentiores supra citati, quia charitas tantum vrget necessitati proximi obuiare, & illa sufficienter tollitur per mutuum. Neque refert dicere quòd in eo statu omnia sunt communia, qualiter enim hoc sit intelligendum suprà vidimus, tantùm enim sunt communia ad miseriam subleuandam, non tamen sicut ante ius gentium res erant. Quòd verò debeat fieri mutuatio non simpliciter, sed conditionaliter, vt exposuimus, docet Medin. & Cord. quamuis alij in non se expli-
cuerint: & ratio mihi hæc videtur efficacissima, qua ad id cōuincor. quia non tantū prima fronte videtur durum obligare prędictos, quòd elapso tēpore necessitatis non possint viam sequi paupertatis, & illā profiteri, sed & ipsa ratio id falsum declarat: quoniā charitas Dei, & eius præceptū vrget, vt necessitatem subleuemus: hæc autē charitatis, & illius præcepti impletio, non debet alterius perfectionem impedire, sed si ex charitate necessitatem iuuamus, perfectioni etiam adiumento esse debemus: aliàs quæ charitas erit, si corpus saluans, impedit animæ profectum? Taliter ergo est dāda Eleemosyna mutuādo, quod non est obligādus mutuatarius paupertatē nō sectari, & profiteri, sed liber quātū ad hoc relinquēdus est. Secus est quādo quis liberè mutuat, nō ex præcepto, quia tunc ex contractu liberè inito obligatus manet mutuatarius non ingredi religionem, donec soluat, si commodè potest temporis discursu. Neque tamen velim intelligas, quòd qui habet

habet artem, vel industriam, interim dum paupertatem non sectatur Christi, profitẽs
56 illam, non teneatur laborare vt acceptum retribuat: tenetur enim, sed libere potest paupertatem profiteri, nec tenetur expectare Benè video etiam in hoc casu probabile esse, quòd ille maneat obligatus ex mutuo simpliciter, sed hoc existimo probabilius. Similiter cum obligat præceptum eleemosynæ, non potest quis emere indigentem, & sibi seruum efficere, quia non esset charitatis cum tanto dispendio illius ipsum liberare à morte, cum libertas non bene pro toto vendatur auro: imò in casu amittendæ libertatis, tenetur quis proximo succurrere de superfluo status, sicut graui necessitate vrgente.

Quid dicẽdum de graui necessitate. Autores prędicti nõ dubitãt, an cũ Eleemosyna obligat tantũ ex vrgẽti necessitate sufficiat mutuare, sed existimo quòd similis est per omnia ratio, semper tamen ferè euenit, quòd ille qui est in graui, nõ extrema, vel quasi extrema necessitate, aliunde habeat actu bona, vnde postea commodè possit soluere, & ita solũ sufficiet mutuare.

Quid si parua sit quantitas Quod verò Medina, & Corduba docent, quod vbi parua fuerit quãtitas qua succurritur sufficiẽter necessitati tenetur quis illam donare, quia esset nimiũ grauare in-
57 digentes, & ita nõ fieret satis charitati: sed mihi videtur parũ molestiæ esse, quòd parua quantitas, quę facilè solui potest, sub cõditione prædicta mutuetur; sicut non est molestum, ita libere (vt diximus) magnam quantitatẽ mutuare pro Eleemosyna. Denique si qua est molestia, nõ satis probatur quòd sit contra charitatẽ. Verum est, quòd cum res parui momẽti est, sui honoris, imò pietatis gratia nullus mutuabit, sed simpliciter donabit, & sic est, iudicãdum cõmuniter fieri. Dices nũquid tenebitur ad dãnum emergens, & lucrũ cessans, ille qui mutuò accepit pecuniã, vel rem, quia necessitas vrgebat, & misericordia obligabat? esset enim nimiùm pauperes grauare.

An possit pacisci de lucro cessante. Mihi videtur quòd non teneatur, quia ille tenebatur ex misericordia se suo cõmodo, & lucro priuare, & damnum pati, vt quod erat maius in proximo auferret, vel impediret, & ideò non potest pacisci de lucro cessante, illud enim tantũ in pactũ deduci posset, quãdo esset liberũ mutuanti pecunia illa negotiari, in nostro autem casu nõ erat liberum, imò neque malo, vel damno emergẽti obuiare, quia tenebatur proximo succurrere, & ita non erat negotiaturus.

DVBIVM VII.

Vtrùm quis existens in extrema necessitate, autoritate sua possit alienum arripere sine peccato, & an idem sit in graui necessitate.

58

S. Thom. Sotus. Caietan. Nauarr.

LEgatur Sotus lib.5. de iustit. qu.3. artic.4. S.Tho. 2.2. q.66. ar.7. & ibi Caiet. Nauar. in summa Latina cap.17. num.4. Adrian. in 4. quæstionibus citatis in superiori dubio, Armilla verbo *Furtum*, num.9. & 10. Syluester verbo *Furtum*, qu.5. Angelus verbo *Furtum*, §.36. & 37. Couar. regula *Peccatum*, 2.p. §.1. num.3. Omnes citati Autores libenter fatentur; quòd cum quis est in extrema necessitate, potest si alia via non possit necessitatem iuuare, propria autoritate rẽ alienam vsurpare, quoniam in eo casu, vel non erit inuitus dominus rei, vel non erit rationabiliter inuitus, cum teneatur ille plus diligere vitam proximi, quàm suam substantiam. Tum etiam qui vitã tueri, est strictissimi iuris, & ita quilibet habet ius vitã tuendi, furando rem alienam si aliter non potest. Id ipsum concedunt Autores supra citati in præcedenti dubio, & citandi in subsequenti, & ita in hoc casu non habet hæc vsurpatio propriè rationem furti, quia non fit inuito domino rationabiliter. Sed 59
numquid licitum est cum est vrgẽs necessitas? S. Thomas videtur sentire, quòd non licet, quia cum sint plures necessitates, & eis omnibus non possit commodè subueniri, liberum est diuiti hanc vel illam subleuare, iniustitiam ergo facit ille, qui etiam superfluum accipit ad subueniendum graui suæ necessitati. Et hanc opinionem sequitur Caietanus, sequiturque apertè ex opinione, quam ipse sequutus fuit de præcepto Eleemosynæ, quòd scilicet extra casum necessitatis extremæ, nullus teneatur huic determinatè ex superfluo subuenire, sed huic vel alteri. Sotus loco citato asserit quod Caietanus, quòd non licet accipere sine consensu domini rem ad grauem necessitatem: ratio, inquit ille est, quia ad eam subleuãdam tantùm tenetur diues ex charitate, ad quam nullus inuitus cogi debet. Idem sentire videtur Couar. in regula *Peccatum*, p.2, §.1. num.3. ad finem. Adrian. tantùm loquitur de extrema necessitate, sed non negat id similiter licere quando est vrgens necessitas.

Adrian. Armilla. Syluest. Angelus. Couarr. Cõmune placitum.

Quid dicendum in necessitate vrgenti. Prior sententia.

Verumtamen mihi videtur probabilis 60
in aliquo casu, opinio Syluestri, & Angeli, asserentium, quòd potest, si aliter non potest, rem alienam subripere, qui patitur grauem necessitatem ex superfluo status alterius: eo inquam casu, quòd alius tenebatur huic patienti necessitatem extremam, vel grauem succurrere eleemosyna: quia in hoc casu si alius ad id tenebatur, nõ est rationabiliter inuitus, si egẽs grauiter, rem illam sibi vsurpet, neq; in hoc casu dispar est ratio quàm cum est extrema necessitas, saltẽ quoad hoc. Quòd enim dicit Sotus eum qui grauem patitur necessitatem, ideò non posse rem alteri superfluã subripere, quia alius tantũ tenetur ex charitate similẽ necessitatẽ subleuare, & ideò non est cogendus, aut tum ab illo non est subri-

Autoris sententia.

subripiendum, nullius momenti est, quia etiam ipse concedit, quòd nullus tenetur nisi ex charitate necessitatem extremam subleuare, ergo simili ratione non posset propria autoritate illam vsurpare. Illud
Satisfit fundamentis contrariæ verò quod dicit Caiet. & innuit S. Thom. quòd ideò qui patitur grauem necessitatē vsurpare non potest alienum, superfluum etiam, quia ille qui habet superfluum non
61 est astrictus huic determinate eleemosynā facere, sed cui voluerit, & ideò peccatum esset si egens grauiter in hoc casu alienum subriperet, cogēs proximū sibi succurrere, qui tamen non tenebatur, sed cui voluisset, hoc inquam ortum habuit ex opinione Caietani, quam insinuauit S. Thom. vt vidimus suprà, quod scilicet diuites ex superfluo teneantur ad eleemosynam non alicui determinatè, sed cui voluerint: sed nos suprà satis probauimus, quod ex superfluo teneantur illi succurrere grauiter indigenti determinatè, nec poterunt omittere, & aliū eligere, nisi quando essent plures grauiter indigentes, & tantum vni posset subueniri, tunc enim libere potest eligere quem voluerit, ille qui eleemosynam elargiri tenetur, sicut quando essent plures extremè indigentes, & omnibus ego non possem opē ferre, eligere possem pro libito.

Alius casus. Notandum tamen est, quòd in alio casu cum essent plures extremę necessitates, vel plures graues, & omnibus non posset subueniri, non est dubium veram esse sententiam S. Thomæ: tunc enim arbitror quod qui extremè laboraret, posset suam tueri vitam, rem alienam subripiendo, etiam si alius non teneretur aliquam illarum determinatè subleuare, quia natura adeò liberam concessit facultatem propriam vitam tuendi, vt nullus conqueri possit ra-
62 tionabiliter, quòd ad id suam rem subripuerit. Si tamen esset necessitas solum grauis, sed essent plures, quibus omnibus non posset subueniri, tunc peccaret qui alienā rem vsurparet vt suam necessitatem subleuaret, quia non habet adeò plenum ius fugiendi necessitatem grauem imminētem, quòd ad id vsurpare possit rem alienam sine consensu domini, quando non teneretur ille similem necessitatem subleuare: & sicut quis potest accipere ad subleuandam suam necessitatem rē alienam, ita similiter alius potest vsurpare, quando de suis bonis non potest ille commodè succurrere, vt benè notauit Adria. in quo non est dubitādum, est enim eadem ratio.

63 Ex dictis sequitur verum esse, quod do-
Gabriel. Couarr. Syluest. Caietan. Antonin. cet Gabriel. in 4. dub. 15. quæst. 2. art. 2. conclus. 2. post medium, & Couarr. in regula *Peccatum*, 1. par. n. 2. Syluester verbo *Restitutio* 5. qu. 3. Caietan. 2. 2. q. 52. art. vltimo. Antonin. 2. p. tit. 2. cap. 8. Adri. in 4. in tractatu de restitut. quæ. de bello quæ incipit: *Aggredior*. Sotus lib. 4. de iust. q. 7. art. 4. quòd cum non *Sotus.* solùm imminet extrema necessitas, sed etiam cum grauis, ità vt ad eam subleuandam teneretur creditor Eleemosynā elargiri, non est obligatiō ea durante restituēdi debitum, de hoc tamen latius in materia de restitutione.

Sed si contra prædicta objicias, quod dici- *Obiectio.* tur in cap. *Si quis*, De furtis, vbi dicitur: *Si quis propter necessitatem famis, aut nuditatis, furatus fuerit cibaria, vestem, vel pecus, pœniteat hebdomadas tres, & si reddiderit, non cogatur ieiunare.* Vbi videtur esse peccatum ob necessitatem rapere. Respondet Couarr. regula *Peccatum*. 2. p. *Solutio Couar. S. Thomæ & Soti.* §. 1. num. 3. & S. Thom. 2. 2. q. 66. ad 1. & Sotus lib. 4. de iustitia. qu. 7. art. 1. ad calcem illius, quòd illud intelligitur quando non fuit extrema necessitas, sed S. Thom. inquit quòd quando non fuit vrgens, tunc agenda est pœnitentia, quia fuit peccatum. Hoc autem intelligi debet secundum prædicta, quando necessitas furandi non excusaret à peccato, licèt leuius efficeret peccatum: 64
tunc enim imponenda est pœnitentia præ- *Vrgetur vlterius.* dicta, secundùm ritum antiquum Ecclesiæ. Sed dices, quomodò ergo dicitur in eo capite, quòd si reddiderit ille, nō ieiunet, vel ergo peccauit accipiendo, & sic licèt reddat, pœnitere debet: vel non peccauit, & tunc necessaria non est pœnitentia. Respō- *Prima solutio Cou.* det Coua. quòd textus loquitur in casu, quo fuit peccatum furtum, & tunc agenda erat pœnitentia trium hebdomadarum pro acceptione, sed si suo tempore non reddebat illud, alia pœnitentia erat imposita ieiunādi, & de hac dicit, quòd si reddiderit non ieiunet. Secundò, respondet Couarr. *Altera.* quòd ibi sit sermo de extrema necessitate, quæ licèt à furto excuset, sed ob furti similitudinem iubetur, quòd imponatur aliqua pœnitentia. Tertiò respondet ipse, quod ibi sit sermo de necessitate vrgente, in qua est *Tertia.* peccatum accipere, sed leuius, & ideò imponitur pœnitentia, ita tamen quòd si restituerit ille, non pœniteat solenniter, sed hoc non excusat à culpa. Hæc vltima re- 65
sponsio in eo quòd dicit, quòd in vrgente necessitate sit peccatum accipere non placet, vt suprà probauimus. Sed hæc solutio erit vera, quando furtum non esset ex superfluo, vel non esset tanta necessitas, quæ obligaret ad Eleemosynam. Vnde constat, quàm falsum sit quod docet Syluester ver- *Syluest. Angelus. Armilla.* bo *Furtum*, quæstione 5. & Angelus, § 37. & Armilla numer. 10. quòd qui peccat accipiendo alienum ob necessitatem, vel tenetur ieiunare, vel saltem restituere; cum tamen non sufficiat ieiunare, vt quis immunis maneat in hoc casu à restitutione: si enim alienum rapuit, nec sine peccato, cur satisfaciet solo ieiunio?

DV-

DVBIVM VIII.

Vtrùm ille qui consumpsit rem alienam, quam ad suam necessitatem sublenandam vsurpauit, teneatur illam restituere cum ad pinguiorem venerit fortunam?

Scotus. Gabriel. Angelus. Syluest. Armilla. SCotus in 4.dist.15.quæst.2. ad quintum, & Gabr.in 4.dist.15. qu.2.art.2.conclus. 2. & Angelus verbo *Furtum*, qu.37. Syluest. ibidem quæst. 5. Armilla ibidem num.10. asserunt absolutè, quòd non tenetur in vllo casu reddere acceptum si in extrema
66 Quid de consumpto. necessitate illud accepit, & consumpsit, quia iure naturali illud factum fuit suum, eum communia sint eo tempore omnia. Quid si existit. Secundò, si tamen non consumpsit, vt equum, non dubium nisi quòd tenetur restituere, quia tantùm vsus illius rei in eo Quid de debito ex contractu &c. tempore fuit communis. Tertiò, si ante extremam necessitatem ex contractu, vel alia ratione debebat, non dubium nisi quòd si postvenerit ad pinguiorem fortunam tenetur restituere, quia eo tempore extremæ indigētiæ non fuit extincta obligatio; sed solùm sopita Couarr.regula *Peccatum*,2.part.§.1.num.4.& Nauarr.in summa Latina cap.17.num.61.& Adrian. quæstione illa sæpiùs citata asserunt, quòd tenetur deueniēs ad pinguiorem fortunam illud restituere, siue anteà sit contracta obligatio, siue in extrema necessitate. Ratio ipsorum est, quia in extrema necessitate; solùm tenetur ad mutuandum ille, qui debet facere Eleemosynam; ergo illi est restituēdum cum extrema necessitas cessauerit. & ad pinguiorem fortunam fuerit deuentum, & hoc intelligitur nisi parua
67 esset quantitas, & ita probabiliter præsumeretur, quòd alius gratis dedisset. In hāc etiam sententiam inclinare videtur Medina quæstione illa 3. de restitutione. Sed reuerà hoc existimat ipse verum quando alius teneretur ad solam mutationem, non quando ad donandum, & hoc sequitur ex principiis ipsius. Consequenter etiam Sotus & Sarmientus locis citatis asserunt, quòd in casibus solùm, in quibus tantùm tenetur ad mutuationem diues, in eo casu qui patitur extremam necessitatem tenetur restituere si posteà fiat potens. In casu verò quo tenetur donare, non tenetur alius restituere, & hoc euidenter sequitur: tota enim huius quæstionis decisio pēdet ex illa, an teneatur ad donandum ille, qui aliàs tenetur ad Eleemosynam: & ita sicut Medina in hoc differt à Soto, & Sarmiento, ideò differunt in hoc quando teneatur Autoris iudiciū, quod tamen limitat infrà nu.3 dub.4. restituere, qui ad pinguiorem deuenit fortunam. Mihi videtur quòd in illis casibus tenetur, in quibus solū erat obligatio misericordiæ illi mutuandi non donandi: vbi verò esset donandi, non teneretur restituere, quòd euidenter sequitur ex dictis. 68
Quando autem fit obligatio ad mutuandum tantùm, latiùs diximus suprà, & sic erit vera opinio Couar.Nauar.& aliorum, & falsa opinio Scoti, Gabr. & Syluest. Angeli, & Armil. qui sentiunt nunquam esse obligationem restituendi, quando acceptum fuit in extremam necessitatem sublenandam, & ideò consequeuter asserere tenentur, quod Eleemosyna in extrema necessitate semper obligat ad donandum, quod est falsum vt probauimus. Illud autem quod isti Autores concedunt, quòd si obligatio anteà erat exorta per extremā necessitatem non extinguitur, sed impeditur, verissimum est, & nullus est, qui neget, quia eo tempore nullius vtilitatis est ad sublenandam necessitatem extremam, vt debitum extinguatur, cum sufficiat pro tunc restitutionem impediri.

DVBIVM IX.

Vtrùm creditori existenti in extrema necessitate teneatur debitum soluere debitor, si ipse etiam patiatur extremam necessitatem?

IN hac re docent Scotus, Gabr. & Sotus; 69
quòd si priùs debitor incidit in extremain necessitatem, quòd non tenetur re- Prior opinio. Scotus. stituere creditori debitum, donec euadat Gabr. periculum necessitatis ipse, quia quampri- Sotus. mùm incidit in extremam necessitatem, debitum meritò sibi potuit retinere. Secundò docent Scotus in 4.dist.15.qu.2. ad secundum, & Gabr.in 4.dist.15.qu.2. art.2. concl.2.imò & Sotus lib.4. de iustitia, q.7. art.4. quòd si creditor incidit priùs in necessitatem, non potest debitor sibi retinere debitum, etiam si posteà ipse incidat in similem necessitatem, quia iam adquisiuit ius creditor, qui priùs incidit in necessitatem extremam. Tertiò, differunt isti Autores, quando simul incidunt in extremam necessitatem, nam Scot.& Gabr. sentiunt, quòd creditori tenetur debitum restituere debitor, nec potest sibi retinere, est enim duplex causa vt creditori reddat, scilicet extrema necessitas, & debitū, vt tamen retineat, tantùm est ius, & ratio extremæ necessitatis. Sotus verò vbi suprà, & Caietan.2.2.qu.62.artic.5.ad 4.asse- Caietan. runt, quòd in hoc casu, quando simul incidunt in extremam necessitatem felicior est qui possidet, quia ratio non postulat, quòd ille se spoliet re quam haber, & qua potest suam sublenare miseriam, vt alteri succurrat.

Neutra tamen istorum Autorum sentētia ita indistinctè placet, sed ego amplius 70 Neutra omnino placet. distinguendum censeo. Primo, aut debitor retinet rem alienam eandē in specie (vt aiunt) ratione cuius, quia non fuit trāslatum dominium illius, constitutus est debitor,

Enodatur difficultas. bitor, aut non extat eadem res in specie. In vtroque casu certum sit, quòd ille qui primò incidit in extremam necessitatem, debitum obtinebit, vel creditor, vel ipse debitor sibi retinendo. Dico autem qui primò incidit, modò cum alio non concurrat in extremà necessitate tempore aliquo, tunc enim alia est ratio vt videbimus. Si verò aliter contingat, quòd aliquo modo in necessitate concurrant, aliter est dicendum.

Prima assertio. Primò enim si res eadem in specie extaret, nec illius translatum fuisset dominium, vtpote extorta per vsuram, vel furtum, ratione cuius debitum esset, & debitor primò incidit in necessitatem extremam, licèt illa durante creditor posteà tēpore continuato in similem incidisset, nō tenebitur restituere debitor, quia ab initio quo incidit, ipse factus est dominus rei cuius antea non erat, ac si tunc de nouo vsurpasset. Factus est, inquam Dominus, saltem vsque ad pinguiorem fortunam: parùm ergo refert quòd eodem tempore creditor inciderit in eandem necessitatem, si prius incidens debitor factus est pro tunc dominus.

71 *Altera.* Secundò mihi videtur, quòd si priùs incidit creditor, & vterque in eodem tempore incidit in similem necessitatem, vel simul simpliciter inciderunt, tenetur debitor restituere creditori rem suam, nec iustificabitur, quia possidet, & in hoc vera est sententia Scoti, & Gabrielis, esset enim tunc, ac si vsurpasset alienum quis ab eo, qui est in extrema infirmitate. Si enim res extabat in specie, numquàm amisit dominium creditor, & si priùs incidit, vel simul in infirmitatem, continuatum fuit iure optimo dominium, non ergo propter iniustam possessionem potest debitor rem illam sibi detinere, & priuare dominio creditorem existentem in simili necessitate, sicut nec ab eo poterat auferre rem illam si eam possideret: in hoc enim casu apparet, quàm parùm profit illa possessio, nec hoc est inferre sibi mortem rem illam restituēdo, quia illa est debita alteri iure naturæ ratione prædicta.

Quid dicendum si res fuerit consumpta. Quòd si res non extet in specie ratione cuius debitum sit, sed iam fuerit consumpta, vel si extat in specie, illius fuit translatum dominium ab initio, per mu-

72 tuum, venditionem, &c. tunc aliter est dicendum. Si enim debitor incidit priùs, etiam si in eodem tempore, posteà tamen creditor incidisset, non tenetur restituere debitor quia ab initio immunis factus est, vsque ad pinguiorem fortunam, cumque verum dominium, iustamque possessionem ille habeat, non tenetur se spoliare re sua quæ verè sua est, vt soluens debitum alteri succurrat: imò hoc esset sibi mortem inferre, nec licitum putarem, potiùs enim mihi consulere, quàm alteri teneor, & in hoc sensu est vera opinio Caietani, & Soti. Similiter, & eadem ratione dicēdum est, quando vterque simul, & eodem pariter momento incidissent in eandem extremam necessitatem, maius enim ius habet ille qui est dominus rei, & iustè possidet illam sibi retinendi. Si verò primò incidisset creditor, sed debitor moram faciens paulò post incidisset in eandem infirmitatem, vel necessitatem, licèt peccauit initio non soluens statim (de superfluo inquam naturæ) tamen postquàm ipse incidit, non tenetur soluere, quia iam ex tūc iustè illam possidet, ideoque ius illam retinendi ad eum pertinet, malè ergo faceret illam dando.

Quæres, nunquid ergo si creditor moriatur, vel damnum patiatur, quia illi debitor non tulit opem, tenebitur ad damnum debitor? Respondetur, vel illa mors, aut damnum euenit, quia statim non tulit opem, & sic tenetur restituere totum damnum, quia tunc tenebatur, & iustitiæ debito. Si verò damnum euenit ex eo, quòd non tulit opem posteà eum ipse iam incidisset in similem necessitatem, sicut non tenebatur tunc succurrere, ita non tenetur de damno. 73 *Expediuntur aliquot dubia. Primum.*

Quæres secundò, si quis habeat rem alterius commodatam, vel locatam, vel pignoratam pro eo tempore, quo vterque incidit in extremam necessitatem, puta fugiendi mortem, ad quod necessarius erat equus quem alter habebat locatum: alius verò erat dominus, teneatur qui conduxit equum domino reddere, an sibi succurrere. Respondetur quod sibi succurrere, & in hoc etiam habebit verum Caietani opinio, modò pro eo tempore duret locatio, vel commodatum, &c. quia licet dominiū non sit apud possessorem, est tamen iusta possessio, & vsus pro eo tempore, vsus autem tunc est necessarius, vnde & ius habēdi, retinendi eam rem, & illa vtendi. *Alterum.*

Quæres tertiò an si eodem tempore occurrat necessitas patris, matris, aut filij, vel aui ad quos est obligatio ex aliquali iustitia, & è conuerso. vt videbimus in materia de testamentis, iis potius quam creditori teneamur succurrere. Respond. Sot problema esse, nec audet in hanc, vel illā partem declinare, sed vtrumque vt probabile reputat. Mihi videtur quòd tenetur succurrere patri, matri, vel filio, &c. quia iis illud debet ex aliquali iustitia, & strictiori vinculo, quam creditori, quia in primo loco quis tenetur patri, sicut sibi, posteà creditori: non existimarem simile de fratre, quem non ex iustitia, tenetur iuuare, aut si ex aliqua iustitia, non ita stricto vinculo, sicut creditori, quod optimè docuit Sotus ibidem. 74 *Tertium.*

CAPVT II.

De quibus bonis sit Eleemosyna facienda?

S. Thom. Medina. Caietan. Syluest. Angelus. Durand. Gabr. Paludan.

1 CIrca hoc caput lege S.Thom. 2.2.q.32. art.6.& 7. Medinam C.de Eleemosyna ca.4.& 5.Caietan.loco supra citato 22.Syluest.verbo *Eleemosyna*, qu.4.Angelum qu.8. Durand.in 4.dist.15. qu.8.nu.7. Gabr.in 4. d.16.q.4.art.2.concl.1.2.& 3. Palud. d.5.q. 3.artic.5.In hac re primò conueniunt omnes cum S.Thom.art.6.quòd dare eleemosynam de necessariis naturæ pro se, & sua familia, non obligat,etiam in extrema alterius necessitate,imò neq; est consilium illud facere, esset enim sui homicida, qui sibi necessaria vitæ subtraheret,vt alterius vitam tueretur. Esset autem infidelis, qui suæ familiæ in simili casu necessaria subtraheret,vt extraneis succurreret. Hoc autem limitat meritò D.Thomas, nisi alius pateretur extremam necessitatem, cuius vita esset Reipublicæ necessaria, vel Ecclesiæ; tunc enim se, suosque laudabiliter periculo mortis offerret. Ideò autem existimo ego quòd hoc esset laudabile,quia in eo casu ille teneretur bonum commune particulari anteferre,& ita sibi cibum subtrahere, ne alius periret. Vbi notandum,
2 quòd licèt secundum sententiam S.Thomæ liceat pro amico vitam exponere periculo,sed non licet sibi cibum auferre,quia est quodammodò positiuè cooperari morti propriæ,sicut si quis tabulam, qua posset à naufragio liberari relinqueret,vt amico daret,cooperaretur suæ morti; benè tamē posset anteaquàm illam acciperet eam cōcedere amico, negatiue se habens.

Cōmune placitum.

Limitatur.

Obiectio diluitur.

Dices ergo similiter non licèt sibi cibū auferre. vt vita publicæ illius personæ liberetur,sicut nō licet se iugulare, vt morte illa saluetur publica persona. Respondetur, quòd non licet sibi manus inferre, aut suæ morti cooperari etiam ob vitandā mortem publicæ personæ, sed sibi cibum in eo casu auferre,vt publicæ personæ detur, non est cooperari morti suæ positiuè, quia cibus ille in extrema necessitate debitur iure naturæ publicæ personæ ob cōmunem vtilitatem: cum ergo illa habeat tunc ad cibum ius, & non alia, non est cooperari morti propriæ, quod alteri est debitum illi dare,& à se auferre.Imò arbitror quòd ex iustitia esset debitum in eo casu, quòd vnusquisque ex iustitia tenetur Regem, vel publicam personam, & communem vtilitatem tueri, sed si amico ille cibus daretur, esset propriæ morti coope-
3 rari,quia non erat illi debitus ille cibus, & hoc est necessarium, vt vera sint, quæ docuit S.Thomas & alij.

Secūdum commune assertum.

Secundò conueniunt, quòd de necessariis statui potest fieri Eleemosyna cum est aliquis in extrema necessitate. Hoc autem patet, quia tunc tenetur ille de necessariis statui subleuare necessitatē simile, subleuare autem necessitatē statuis non licet, si ex Eleemosyna sequeretur detrimētum in proprio statu, nisi aliquis iam sæculum relinquens religionem ingrederetur:tunc enim posset de necessariis statui Eleemosynas facere. Secundò,si illud quòd erogat facilè posset reparari, etiam posset fieri Eleemosyna laudabiliter. Subdit tertiò S. Thom. quòd potest fieri laudabiliter de necessario statui Eleemosyna ad subleuādam extremam necessitatem, sed ex hoc non sentit S.Thomas illud tantùm esse consilium,sed laudabile simul, & necessarium,vt supra explicitum est.

An possit fieri Eleemosyna de illicitis, & quæ illa sint?

De illicitis an possit fieri Eleemosyna, quamuis S.Tho.distinguat tria genera illicitorum,Durandus duo,Paludan.plura,vt ostendāt ex qua illicita acceptione manet quis obligatus restituere determinatæ personæ, vel congregationi. Omnes tamen conueniunt, quòd si ex illicitis sit obliga-
tio alicui restituēdi,vt ex furto,rapina,&c. 4
non est licitum de eis facere Eleemosynā nisi in extrema necessitate, vt infrà videbimus.An autem in graui similiter, disputandum erit. Si verò nulla nascatur obligatio restituendi, aut si qua nata fuerit illa sit pauperibus erogandi,vt quidam dicunt in pecunia simoniæ (quamuis vt suo loco vidimus in hoc sint opiniones)tūc de illis fieri Eleemosyna, & potest, & debet quia restitutio est pauperibus facienda,& ex iustitia debetur,licèt non alicui in particulari,& hoc in loco non opus est disputare, quando oriatur obligatio restituēdi, vt late vult ostendere Paluda. quando verò ex illicita acceptione non oriatur:hoc enim in materia de restitutione locū habet:modò sufficiant illa quæ diximus circa Eleemosynam erogādam; illa enim certissima sunt apud omnes. Præterea an possit ille cuius bona propter delictū ipso facto sunt confiscata, Eleemosynam dare,& donare, iam diximus in materia de confiscatione.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm aliquis habens vnde possit subuenire extremè indigenti, possit accipere alterius bona, vt ex illis succurrat eius necessitati?

Medina. Adrian.

REspondet Medina C. de Eleemosyna, 5
cap.illo 4.& Adria.in 4.in materia de restitutione quæstione quæ incipit, *Circa prædicta oritur aliud dubium*, quòd nullo pacto licet habenti vnde ipse subueniat, accipere ab alio,alienum enim subripere tantùm licet quando aliunde non posset necessitati subueniri. Neque solùm non licet accipere ab alio totum, vt necessitas subleuetur,sed neque partem quando ipse com-

modè totum necessarium posset tribuere, quia qua ratione totum non potest accipere, ita neque partem. Solùm ergo licet accipere quando ipse non haberet vnde posset subuenire, tunc enim non est rationaliter inuitus dominus: secus quando ipse haberet, sicut enim ille qui habet ad subleuandam suam necessitatem extremam non habet ius ab alio accipiendi, ita neque iste, qui potest proximo extremè laboranti subuenire, ius habet aliena rapiẽdi, vt ei succurrat.

DVBIVM II.

An si aliquis non habeat vnde possit grauem necessitatem subleuare, possit ab alio accipere vnde illi subueniat?

6 *Autoris placitum.* Mihi videtur quòd potest solùm in eo casu quo posset ille qui eam patitur necessitatem accipere, quando scilicet vrget præceptum eleemosynæ: sicut enim ille habet ius alienum accipiẽdi vt sibi subueniat, ita & alius qui commodiùs poterit ei necessitati subuenire, potest accipere, præcipuè filius patri suo, seruus domino, &c. Autores prædicti solùm loquuntur in extrema necessitate, sed eadem est ratio de graui cum alteri est superfluum, vt suprà diximus. Denique in eo casu potest alius accipere, in quo potest ille qui patitur necessitatem: in quo autem casu iste possit, suprà diximus latiùs.

DVBIVM. III.

Si plures sint diuites, qui possent eidem extremæ necessitati succurrere, & nullus subuenit, quis illorum peccabit?

7 *Soluitur à Medina* Respondet Medina cap. illo 4. quòd omnes peccabunt, quia vnusquisque tenebatur alio non subueniente succurrere. Vnde ridiculum est dicere quòd peccabit communitas; nullus tamen in particulari de communitate, si enim nullus peccat, quænã est hæc cõmunitas quæ peccat?

DVBIVM IV.

Vtrùm si ille qui habet bona omnia obnoxia restitutioni, subuenit extremè indigenti de ijs bonis, pro ea parte liber fiat à restitutione, an cum venerit ad pinguiorem fortunam teneatur illud etiam creditoribus restituere?

Medina. Respondet Medina, cap. 5. de Eleemosyna citato, quòd non liberatur à restitutione simpliciter, sed tantùm pro eo tẽpore, quia obligatio restituendi anteà nata erat, & ita pro eo tempore, licèt impediatur, sed non tollitur: sicut suprà diximus, 8 quòd ille qui ex bonis, quæ obnoxia habebat restitutioni, suæ necessitati subuenit, non fit immunis à restitutione: ergo similiter si ex eisdem subueniat alienæ necessitati, immunis non erit à restitutione. Quod videtur apertè sequi ex iis quæ diximus suprà cap. 1. dub. 8. secundùm sententiam Scoti, & Gabr. quam in hac parte sumus sequuti, scilicet quòd si anteà erat obligatio, non tollitur per hoc quòd extremæ necessitati debitoris subueniatur.

Veruntamen rem exactiùs consideranti mihi videtur opus esse in hac parte distinctione, neque enim tota ratio, nec sufficiẽs quare aliquis non liberetur à debito est, quia antea fuerit cõtracta obligatio, vt modò videbimus. *Distinctio doctrinæ suprà traditæ ca. 1. dub. 8.* Distinguendum ergo est, quia quando anteà tenebatur quis ad restitutionem, siue ex contractu licito, siue ex iniusta acceptione, vel res quas habebat non erant realiter obnoxiæ restitutioni, sed tantum personaliter, puta quia non extabant in specie res, quæ sublatæ fuerant, ratione quarum obligatio fuerat exorta, vel illæmet res in specie extant quæ restituendæ sunt: si non extent illæ res, sed debitor ex aliis bonis debeat restituere, quarum habet verum dominium; siue suæ, siue alterius necessitati inde subueniat, etiamsi alia bona non habeat, quàm restitutioni obnoxia, ipse non fit immunis à restitutione, sed pro eo tempore illius obligatio impeditur, quia in isto casu iste non eget alienis ad subueniendum suæ necessitati, vel alienæ, sed propriis bonis subuenit, ergo non fit immunis à restitutione. *Quid dicendum quando tantũ est obligatio personalis* 9 Si enim fieret immunis, ideò esset quia in hoc casu aliena fuerint communia, & possent vsurpari, & ideò illa non essent restituenda, sed in hoc casu aliena non subripiuntur, nec sunt necessaria, sed ex propriis subuenitur necessitati, ergo ille talis manet obnoxius restitutioni, & in hoc casu est vera opinio Scoti, & Gabr. de qua diximus cap. 1. dub. 8.

Sed an ille cui subuenit iste de bonis obnoxiis restitutioni teneatur restituere cum venerit ad pinguem fortunam? *Incidens dubium soluitur.* Respondetur quòd tenetur, vt suprà diximus vniuersaliter, cap. 1. dub. 8. de omni qui alienum consumit in extrema necessitate, nisi gratuita donatione iste vellet alteri subuenire, tunc enim non tenetur. Si verò res extent in specie, quæ erant restitutioni obnoxiæ, & ex illis quis subueniat suæ necessitati, meo iudicio non negaret Scotus, quòd *Quid si res extent* siue propriæ, siue alienæ necessitati ille subueniat non tenetur restituere: sicut 10 enim si ille alienum tunc acciperet non teneretur, eadẽ ratione, cur tenebitur ille, qui retinens alienum cuius dominiũ apud alium est, suæ, vel alterius necessitati extrema subuenit, an quia priùs illud acceperat? sed hoc ridiculum est. Necessitas enim rem illam quæ actu alterius erat fecit esse extremè indigentis, & idem tenentur

tur dicere Gabr. & alij, qui dixerunt consumentem in extrema necessitatem non teneri ad restitutionem si venerit ad pinguiorem fortunam. Sed quia nos sequuti sumus dubio illo 8. opinionem asserentium, quòd tenetur ad restitutionem, qui sic alienum consumpsit si venerit ad pinguiorem fortunam, ideò distinguendum nobis est, aut enim ex illis rebus suæ necessitati extremæ quis subuenit, vel alienæ, si suæ, ipse manet obligatus, quia rem illam mutuò accepit ad subleuandum necessitatem eo modo, vt diximus suprà. Si verò vt alienæ
11 succurrat, tunc, siue accipiat, aut siue de acceptis anteà, & iniustè in specie retẽtis subueniat, ipse immunis sit à restitutione: qui autem ex tunc indigebat, quia illas res mutuò accepit, deueniens ad pinguiorem fortunam tenetur ad restitutionem, quia illius fiunt pro eo tempore res illæ, vel illarum vsus, & ita vel eædem reddendæ sunt, vel æquiualens. Si verò qui habet rem alienam simul habet proprias, vnde subueniat egenti, non potest alienis subuenire, vt diximus dubio 1. Verũ est, quòd ille qui anteà acceperat illas, & ante extremam necessitatem detinuerat, tenetur ad lucrum cessans, & damnum emergens, & ad fructus illarum, quia vsque ad illud tempus necessitatis detinuerat iniustè, post illud tempus non tenetur ad interesse, vt vidimus suprà.

Addendum est etiam quòd si ipse consumpsit ob grauem necessitatem, & creditor tenebatur ad Eleemosynam ipsi faciẽdam, ipse veniens ad pinguem fortunam similiter restituet: si verò alteri dedit, alius restituet. Denique per omnia idem dicendum est cum ex illis bonis graui necessitati subuenitur. Vnde constat, quòd non est absolutè dubio proposito respondendum, vt respondit Medina, sed cum prædicta di-
12. stinctione. Hæc verò quæ diximus procedunt, quando non sunt alia bona, quàm ea, quæ sunt obnoxia restitutioni: si enim alia sint, sicut non licet furari ad subueniendum extremæ necessitati, ita nec ex furto sublatis illi succurrere.

DVBIVM VLTIMVM.

An possit quis facere Eleemosynam de rebus obnoxijs restitutioni, quando Eleemosyna est tantùm consilij?

Medinæ responsio RESpondet Medin. ca. 5. de Eleemosyna in principio, quòd non licet facere de rebus ipsis furto, aut alia iniusta acceptione sublatis, quia illarum dominium non est penes possessorem: excipit tamen ab hac regula res quæ vsu consumuntur, illæ enim cum recipiant functionem, nõ oportet easdem restitui: & ideò inquit, si aliàs manet potens ad restitutionem, benè posset de ijs Eleemosynam facere: sed si nulla res extet in specie, sit tamen aliquis obligatus statim restituere, modò ex Eleemosyna non fiat impotens, potest illam facere, si tamen fiat impotens non posset, quia magis interest restituere, quàm Eleemosynam facere. Imò & illud quod dicit de 13 *Limitatur.*
rebus ipsis furtiuis fieri posse Eleemosynam, quando extant in specie, sed recipiunt functionem, non est absolutè verum; quia quandiu manent immixtæ, illarum dominium est penes eum à quo fuerunt ablatæ, & ad illas habet actionem realem, & illæ sunt realiter obligatæ, ideò ex illis non licet facere Eleemosynam, sicut non licet eas donatione, vel emptione recipere, vt latè ostendemus in tractatu, de restitutione cap. 9. de concurrentibus, §. 2. in princip. Opinio Medinæ locum haberet quando illæ essent mixtæ, ratione cuius dominium amittit pristinus dominus, vt ibi videbimus, & ita solùm sensit Medina C. de restitutione quæst. 10. quòd licet has res emere à fure post mixtionem non anteà, & similiter de Eleemosyna est dicendum: legantur quæ dicemus loco citato.

CAPVT III.

Quibus sit danda Eleemosyna?

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm pauperibus, qui egent, possunt tamen laborare, sit danda Eleemosyna?

LEgatur circa hoc dubium Alexand. in 1 *Alexand.*
4. qu. 108. membr. 2. & quæstio. 109. & *Gabr.*
Gabr. in 4. distinct. 16. quæst. 4. artic. 3. dubio 1. Medina, C. de eleemosyna cap. 7. & 8. *Medina.* *Sotus.*
Sotus in deliberatione in causa pauperum cap. 3. In hac re, certum est apud omnes, *Quid certum apud omnes.*
quòd pauperes, licèt sint potentes laborare, si tamen statum habeant religionis, licitè mendicare possunt, & illis Eleemosyna est tribuenda: quia licèt maximæ sit perfectionis laborare manibus, vt inde quis vitæ habeat necessaria, vt Paulus de se testatur Actorum 20. & 1. Thessalon. 2. *Act. 20. 1. ad Thessalon. 2. 1. Cor. 4.*
1. Corinth. 4. tamen vt docet Alexand. alia spiritualia exercitia non sunt relinquenda, vt quis victum suis laboribus sibi comparet, & ideò licitè in religionibus abstinent à labore manuum, intenti spiritualibus exercitiis. De aliis tamen qui hunc statum non habent, an possint petere Eleemosynam, & illis sit danda, an potiùs à ciuitate relegandi sint, docet Sot. vbi suprà, quòd licitè per legem isti ex ciuitate expelluntur, vel compelluntur 2 *Soti placitum.*
manibus victum, & alia quæritare. Quia Genes. 3.

Genes. 3. Genes.3.dicitur: *In sudore vultus tui vesceris pane tuo.* Et Matth.20, reprehendit Christus otiosos tota die in foro, & 2.ad Thessal. *Qui non laborat, non manducet.* Tum demum, quia multis reprehensibiles sunt otiosi homines, quod late & erudite prosequitur Sotus, & Medina arguẽs pro hac parte, Medin.Gab. & Alex. existimant, quòd etiam potentes laborare licite Eleemosynam petunt, & illis danda est, quia sicut vnicuique liberum est in religione paupertatem voluntariam Christi sectari, liberum etiam est extra religionem, sicut fecit Alexius, & noster Pater Ignatius ante religionis suæ fundationem, multiq; alij qui voluntariam assumẽtes paupertatem etiam mendicabant, potẽtes tamen laborare. Probat etiam Medina, quia si necessarium esset manibus laborare, vel esset ad victum quærendum, & hoc non quia diues qui aliunde habet ad hoc non tenetur laborare, non ad vitandum otium, & mala inde prouenientia, quia lectione, oratione, & aliis misericordiæ operibus licitè otium euitari potest: nõ ad subiiciendum corpus animæ, quia aliis corporalibus asperitatibus, & carnis macerationibus posset corpus domari: qua ergo ratione erit necessarium laborare? Vnde nisi propriæ indigentiæ, aut fratrum, & aliorum pauperum esset necessariũ laborare, non esset necessarius labor, & ita validi possent mendicare in hoc Christi imitãtes paupertatem. Quòd si lex aliqua prohibet huiusmodi homines mendicare, inquit Gab. & Alex. quòd ea lex ideò fuit sancita, quia validi, & potentes laborare, alios pauperes, debiles, claudos, & impotẽtes Eleemosynis spoliabant.

Math. 20. 2. ad Thessal. 3.

Secunda sententia

3

Verumtamen istorum Autorum sentẽtiæ cum moderamine sunt intelligendæ, componendæque inter se; etenim nemo dubitat quòd potẽtes laborare possunt religionis vitam, & statum assumere, & in eo mendicare, isti enim non solùm non perniciosi, sed & vtilissimi Reipublicæ sunt. Similiter negandum non est meo iudicio, quòd potest aliquis exemplo Christi, eius imitari paupertatẽ, extra religionem ostiatim mendicans etiam si non laboret, cum tamen posset, modò iste exemplo, oratione, & aliis piis operibus intentus, populo Christiano, & Reipublicæ sit vtilis, neque isti expellendi sunt à ciuitatibus. Tales fuerunt noster Ignatius, cum primùm à sæculo auocatus, viam perfectionis arripuit, & Sanctus Alexius, & alij huiusmodi. Nec isti otiosi sunt dicendi, cum orationibus, & piis operibus pœnitentiam suorum agant peccatorum, & populo sint vtilitati, & de iis vera est sententia Gabr. Alexand. & Medinæ. Si tamen alij impotentes (quòd vix accidit) propter hoc non possent Eleemosynas sufficientes consequi, quibus suæ extremæ necessitati succurrerent, illi tales qui possent laborare, suis manibus victum quærere deberent. Sed si pauperes esse voluerint, & mendicare, qui aliàs sunt potẽtes laborare, sed tota die otiosi esse cupiẽtes, nec virtutis amore, & paupertatis, sed laboris tædio, & fastidio velint mendicare, quod facile coniicitur ex aspectu, isti sanè meritò reprehensibiles sunt, & à Republica relegandi, tamquam illius pestis, & pernicies, & de iis meritò loquitur Sotus vbi supra, sancitaq; sunt leges quibus huiusmodi expellendos esse à Republica statuitur, & isti vulgò appellantur vagabũdi. 5 Huiusmodi leges sunt C.de mendicantibus, & validis, & in Auth.de quæstore collat.6. tum etiam leges nostri Regni, part.2. tit.20. & lex 1.tit.14.lib.8. ordinamenti, & lib.8. & recopi.tit.11.l.1.2.3.& 6.

Opposita sententia reuocantur in concordiam.

4

DVBIVM II.

Circa leges nostri regni quibus multa contra pauperes statuuntur.

Dubium ergo sit vtrùm liberum sit cuicumque vero pauperi, & impotenti ad laborem, vtpotè si debilis, vel senio confectus sit; vel alia ratione, extra suam patriam peregrinari, aut lege cogi possit patrios terminos non egredi. Ratio dubij est, qui ita lege prohibitum est, lib.1. recop. tit.12. à Carolo V. Imperatore, & Philippo II. Rege, & videtur inconueniens onerare Rempublicam pauperibus. Ratio dubij.

Verumtamen mihi videtur cum Soto, 6 libello illo citato, ca.4. id liberum esse cuique pauperi, neque lege posse id prohiberi alicui absque graui causa, quia in authentica præfata de Quæstore id licitè permittitur, imò & in lege Ordinamenti antiqua quam citauimus: imò hæc lex noua, & vsque modò etiam inter Gentiles inaudita fuit; cumque Christiani peculiari ratione commendatos habere deberemus pauperes, cum Christus dixerit, *Pauperes semper habebitis vobiscum*, ideò magis patens pauperibus viris etiam exteris, & aduenis nostra Respublica esse deberet. Qua ergo ratione cum lege naturali liberum sit vnicuique vbique commorari, aditus præcluditur pauperibus, an quia diripiunt ciuitates, & regnum? Sed certè vtinam victum, & vestitum mediocriter sufficientem sibi possent conquirere. Aliàs multas rationes ibi Sotus accumulat, quas non oportet repetere. Hoc solùm sciamus eam legem minimè obseruari, nec illius curam gerere ciuitatis Rectores. Legatur etiam Sotus cap. 5. vbi respondet aliquibus rationibus in oppositum, inualidis tamen. Eiusdem sententiæ est Medina, capite illo 7. citato.

Eius solutio.

Sotus.

Medina.

DV-

DVBIVM III.

An liceat peregrinis definire sua peregrinationis iter ne quærant diuerticula?

Vera sententia Soti. LEgibus illis Recopilationis præcipitur, ne peregrini à recto tramite vltra quatuor leucas diuertant. Sed hoc nec video modò obseruari, neque tamen approbat illud Sotus loco citato cap. 6. non enim ita sunt coarctandi absque causa, vt non liceat aliquando ad terram pinguiorem, vt meliùs sibi prouideant diuertere, & ideò tantùm inquit Sotus prohiberi iuste potest, quòd diu peregrini in regno, vel in alia prouincia commorentur, aliàs sicut vagabundi expelli possunt, & puniri vt benè Sotus.

Deinde Dominicus Sotus à capite 7. illius tractatus vsque ad 10. examinat an expediat quòd illis legibus prædictis statutum est. Primum scilicet quòd vita pauperum, & paupertas vera examinetur. Secūdum ne alicui sine chirographo mendicare liceat. Tertium ne chirographa nisi
8 Sacramento confessis concedantur. Sed certè quamuis ista sancta videantur, tamē multi non dubitant, vt docet Sotus quin ista non tam ex animo misericordi, quàm ex fastidio pauperum ortum habuerint, & hoc videtur in nimis abiectum genus hominum, & vile, nimiùm ius exercere, ipsos tantis onerare legibus, vt potiùs vel in fame perire, quàm tot examina subire, Mihi satis sit dicere hoc non esse in vsu.

DVBIVM IV.

Vtrùm conueniens sit potiùs omnes pauperes simul alere, & necessaria illis ministrare, prohibendo ne alliatim mendicent?

Soti placitum. DOminicus Sotus cap. 11. illius libri respondet, si id commodè fieri posset, benè licere, & forsan expediens esse, sed rebus vt nunc, eleganter probat non esse expediens, tum quia vix poterit in commune illis prouideri; quia non ita sunt ad
9 Eleemosynam homines faciles, quin precibus nimis importunis sint flectēdi; tum quia maximo bono priuarentur, scilicet misericordiæ: videntes enim coram se miseros homines, discunt misereri, sicut alij ex ijs quæ in corpore patiuntur. Vnde qui non essent in prospectu homines miseros videre, non ita essent misericordes.

Obiectio diluitur. Ea verò quæ obiiciunt alij contra hoc, optimè diluit Sotus, cap. 12. illius libri. Si enim in primitiua Ecclesia ita obseruatum fuit, vt in communi omnibus prouideretur, id factum est, quia omnia erant communia, & abindè satis omnibus prouidebatur. Denique hoc solo argumento conuincuntur aliqui, vt has leges minimè expedientes iudicent, quòd vsque modò apud nullas gentes latæ fuerint similes, nec in nostro regno istæ adhuc obseruatæ: illud verum est non esse vsu receptas.

An etiā malis dāda Eleemosyna. Ex dictis colligitur, bonis, & malis modò indigentibus verè, esse Eleemosynam faciendam, & Deo esse acceptam, qui solem suum oriri facit super bonos, & malos, super iustos & iniustos, nisi vt inquit Medina, cap. 7. Eleemosyna esset malis occasio peccandi; in hoc enim casu illis non esset eroganda, quia anima plusquàm corpus diligenda est, sed huius non debemus esse soliciti. Secundò, constat quem ordinem sequi debeamus, & quibus primùm subuenire debeamus; vt enim optime do- 10
Quis ordo seruādus. cet Medina cap. illo 7. & S. Thomas qu. illa 32. artic. 9. & Syluester verbo *Eleemosyna*, quæst. 3. ordo charitatis est seruandus, *Medina. S. Thom. Sylues.* siquidem est actus ex ea proueniens Eleemosyna. Vnde eos in Eleemosyna præferre tenemur quos magis diligere debemus. Primò, nobis tenemur Eleemosynā facere, si propriè ad nos Eleemosyna est, deinde parentibus, iis enim æqualem gratiam referre non possumus, deinde filiis, deinde coniunctis, deinde extraneis, ij tamen si boni sint, malis filiis sunt præferēdi, quamuis hoc sit difficile, eo quòd filiis non solùm lege charitatis, sed etiam iustitiæ teneamur succurrere. Quatuor enim
Quæ sunt attendenda in largitione Eleemosynæ. sunt attendenda: necessitas, debitum, honestas & coniunctio. Primò est præferendus, qui est in extrema necessitate, iis qui sunt extra illam, & qui est in graui, iis qui sunt extra illam, secundùm nostram sententiam de præcepto Eleemosynæ: si in necessitate omnes sunt æquales, ille cui magis est debitum, est præferendus: si sint in debito, & necessitate pares, præferendus est qui iustus fuerit: si in omnibus sunt æquales, coniunctior est præferendus: sed ista non opus est ita exactè metiri, sed vt Spiritus sanctus dabit iudicare. Vnum tamen velim aduertas, quòd cum Medina dixit, & S. Thomas innuit, quòd boni præferendi sunt etiam consanguineis, vel propinquis malis, id ego verum intelligerem, quando vtrisque teneretur quis, tantum 11
ex charitate, quando tamen teneretur ad alimenta ex iustitia erga filios, illis, etiam malis, primo loco succurrere tenetur, quia duplici obligatione tenetur, misericordiæ, & iustitiæ, quæ imprimis est obseruanda. Sed vt benè Syluester, & Medina docent, parentes filiis sunt præferendi etiam ex iustitia, quia parentibus parem gratiam referre non possumus; de quo aliqua dicemus in materia de testamentis, cap. 5. §. 1. dub. 8.

DVBIVM VLTIMVM.

Vtrùm ille qui ficta paupertate obtinet ab aliquo Eleemosynam, teneatur restituere, & cui?

12 *Adrian.* LEgatur Adrian. in 4. tractatu, de restitutione, quæstione quæ incipit, *Consequenter quæro, vtrum indistinctè tenetur homo quidquid simulatione, &c.* *Nauarr.* Nauarr. in summa Latina, cap. 17. nu. 107. & in Apologia contra Sarmientum, q. 1. monito 28. num. 1. *Medina.* Medina. qu. 24. C. de restitutione, *Sotus.* Sotus lib. 9. de iustitia, q. 7. art. 3. *Scotus.* Scotus in 4. dist. 5. qu. 2. art. 3. *Angelus.* Angelus verbo *Restitutio* 1. verbo *Turpe lucrum*, §. 3.

Soti opinio singularis. In hac re fuit opinio Soti singularis asserentis quòd iste pauper qui simulās paupertatem obtinuit Eleemosynam, nō tenetur restituere illam. Ratio illius est, quia quando causa finalis donationis est vera, licèt impulsiua non sit vera, nihilominùs tenet donatio: sed causa finalis Eleemosynæ est charitas Dei, qui solem suum oriri facit super bonos & malos: hæc autem nō deficit, licèt deficiat vera paupertas in petente, quæ est causa impulsiua, ergo ille qui simulat paupertatem non tenetur restituere. Secundò, quia aliàs multi beneficiarij essent cogēdi restituere, & resignare beneficia, quæ forsan simulatione sanctitatis obtinuerunt.

Vera sententia. Mihi verò videtur in hac quæstione dicendum cum Nauarro, Medina, Adriano, Scoto, & Angelo locis citatis, quòd si simu-
13 latio sanctitatis fuit finalis causa Eleemosynam impetrandi, tenetur ad restitutionē, si verò sit impulsiua non tenetur. Dicitur autem finalis quia licèt eleemosyna sit ex charitate, & propter charitatem danda, nihilominùs finis solet esse ad releuandam miseriam: tunc autem esse dicitur finis, quando si non esset miseria, & paupertas, vel simulatio illius, non daretur Eleemosyna, & tunc ille qui simulat tenetur ad restitutionem, sicut & ille qui donatione aliquid accepit ex fictione, vel simulatione, quod illi non daretur si veritas innotesceret. Impulsiua verò causa illa dicitur, quæ iuuat ad Eleemosynam, sed nihilominùs etiam ipsa non existēte eadem fieret Eleemosyna, sicut diximus de impetratione beneficij. & tunc non tenetur ille qui simulauit restituere, nisi causa esset illa fictio paupertatis, dandi maiorem Eleemosynam quàm aliàs daretur; tunc enim tenetur ad excessum restituendum, quia respectu illius fuit finalis causa; deficiente autem finali causa deficit, etiam donatio, vel Eleemosynæ elargitio.

14 Hoc autem non tantùm existimo verū, vt dixit Caietanus in summa, verbo *Restitutio*, cap. vltim. casu 4. quando ex industria quis hoc fine simulauit paupertatem, vt Eleemosynam extorqueret fraude, quia etiam id verum arbitror quando nec hoc fine quis simulauit paupertatē; tunc enim etiam est restituendum, quod fuit acceptum vt Eleemosyna. Item si aliquis credens quòd alius est cōsanguineus, vel fuit erga ipsum beneficus aliquid ipsi tribuat, & in hoc casu Caiet. opinatur oppositum, solùm obligans ad restitutionem quando acceptum fuit ex simulatione hoc fine intenta. *Extenditur doctrina tradita.* Sed quòd in vtroque casu idem sit dicendum patet, quia si acceptum fuit ob eam causam, ergo illa non existente, siue id sit ex intentione, siue non, est restituendum. Et vt hoc vniuersaliter probetur, notandum est quòd de ratione cuiuscumque actus dandi aliquid, vel cum alio contrahendi, est voluntarium simpliciter vt constat: sed potest esse inuoluntarium circa substantialia actus, vel circa accidentia: si
circa substantialia sit inuoluntarium, quia 15
ignorantia est illius, & ea dedit causam, tunc nullus est actus: si verò sit inuoluntarium circa accidentalia, actus etiam ex ignorantia, quæ dedit causam illi, non est actus inualidus, sicut de cōtractibus in genere suo loco diximus. Vnde si aliquid detur vt Eleemosyna, ad releuandum paupertatem, si non sit paupertas in eo qui accipit, quomodocumque sit, ille actus dandi fuit nullus, & ita non trāstulit dominium, quia sua natura actus ille fuit eleemosynæ cuius natura consistit in releuanda miseria, sed non est releuans miseriam, & hoc ex ignorantia, quę nisi adesset non daretur illud alio titulo, quàm eleemosynæ, ergo fuit quoad substantialia inuoluntarius actus, & ita nullus: id autem contingit siue ex industria quis fingat paupertatem, siue non. Vnde sic acceptum est restituendum, quacumque ratione cesset causa. Sed si ille pauper alias esset inimicus eius à quo petit eleemosynā, & ille occultaret se ne agnosceretur, vt sic eleemosynam impetraret quē si agnouisset alius, negaret eleemosynam, nihilominus est validus actus ille, & non tenetur ille restituere etiamsi industria illud fecisset, quia circa substantialia eleemosynæ non fuit inuoluntarius actus, sed circa personam, quæ accidit huic actui vt est eleemosynæ: imò etiam si ex proposito fingeret sanctitatem, vt impetraret Eleemosynam; quia etiam accedit Eleemosynæ: vt est eleemosyna. Quamuis Ca- 16
ietanus dicat, quòd si ex proposito quis *Quid si fingat sanctitatem.* sanctitatem fingat, tenetur acceptum restituere, ego tamen falsum arbitror, nisi quādo iam eleemosyna non tam daretur ad subleuandam miseriam, quàm in remunerationem, vel obsequium virtutis, tunc enim actus ille esset obseruantiæ, aut religionis quo quis sanctitatem veneratur, quod præsumendum sic fieri, quādo eleemosyna

mosyna daretur in maiori quantitate, quã necessitas postularet: quòd si daretur iuxta necessitatem, etiamsi paulò maior quã daretur nisi vita existimaretur sancta, nihil est restituendum, quia in ratione Eleemosynæ non fuit deceptio, sed in accidenti huius actus, aliàs si tunc esset restituẽdum, etiam restituere teneretur ille, qui est aliàs flagitiosus, sed verè indigẽs si tantũ ostentaret necessitatẽ, occultans tamen scelera, quia si aliàs cognosceretur eius vita, Eleemosyna ei negaretur: ideò ergo in hoc, & in alio casu nihil est restituẽdum, quia circa substantialia actus ignorantiæ non est, nec innoluntarius, vnde ille actus verè est Eleemosynæ voluntarius; licèt vt tunc non sit voluntarius, quod parùm refert: licèt enim vt huic, quia malo inuoluntarius sit, sed vt indigenti est voluntarius.

17. *Soluitur primum argumẽtum Soti.* Vnde per hæc respondetur ad primum argumentum Soti. Et nobiscum etiam sentit Sotus quando quis fingens se grauatum ære alieno magnã copiam pecuniæ ab vno exigeret; tunc enim negare non potuit quin ille teneatur ad restitutionem, quia deficit finalis causa: sed idem prorsus dicendum est in aliis omnibus si scita veritate illi non tribuerent, siue sit parua, siue magna Eleemosyna. Denique si quis paulatim quantitatem notabilem exegisset simulatione, quã non adquireret cognita veritate, certè iste licèt ab vnoquoque parùm accepisset, totum tenetur restituere.

Diluitur secundũ. Ad secundum verò de adquisitione beneficij respondetur cum Medina, & Adriano, quòd si ille obtento beneficio vitã mutauit, & idonee officium exequitur, benè potest retinere, quoniam finalis causa ob quam fuit datum, non fuit meritum præsens, sed futurum. Deniq; quia causa finalis non tam sanctitas, quàm sufficientia beneficiarij esse debuit in hoc autem si elector falsus est, non ideò alius est beneficio priuandus, ipse enim illius sufficientiæ notitiam aliunde deberet cognoscere. Vnde

18 *Medina. Alexand.* falsa est Alexandri opinio quem citat Medina asserentis, quòd qui simulauit sanctitatem vt beneficium obtineret, tenetur illud resignare, si ipse illo medio intẽdit ipsum consequi, si tamen illud ipse non intendebat, non tenetur. Falsa ergo est hæc sententia, inquit Medina, quia in vtroque casu non tenetur resignare, quia causa motiua, & finalis non tam sanctitas, quàm sufficientia debuit esse, & fuit, & hãc elector ipse perscrutari tenebatur; non tamen petens beneficium. Verumtamen si quis, & sanctitatem, & sufficientiam fingere posset, & sic beneficium consequeretur, quia causa finalis cessat, non maneret tutus ille, sed teneretur restituere. Addit insuper Medina, & rectè, quòd si alicui deberetur ex iustitia beneficium, quòd ipse aliàs non consequeretur, nisi simulando sanctitatẽ, non teneretur restituere, quia ex iustitia illi debebatur: quod ego verũ existimo quãuis multa alia fingeret, quia beneficiũ non erat illi, aut alteri conferendum liberè, sed ex iustitia, vnde non fecit ipse vllam iniustitiam, efficiens iustitiam ipsius obseruari.

In quo casu vera est opinio Alexand. Sed adhuc videtur, quòd si duo essent æquales in sufficientia, Petrus & Ioannes, quorum Petro beneficium aliàs conferretur cæteris paribus, sed quia ex industria sanctitatem simulauit Ioãnes, illi fuit collatum, quod aliàs non cõferretur, tenetur certè iste resignare beneficium, & in hoc verum haberet opinio Alex. quia non videtur quomodo iste sit capax beneficij, & libera fuit electio, cessante causa finali. Et quod illa sit causa finalis patet, quia aliàs non conferretur beneficium: secus esset si ipse alio fine simularet sanctitatem; tunc enim ipse nulli vim fecit, sed sibi imputet collator qui non nouit rei veritatem, etsi illi non sit imputandum, quia erat res occulta, tamen non est cur imputetur ei, qui sanctitatem simulauit; & denique in hoc loqui debemus sicut in impetratione beneficij, de hac re legatur etiam in tractatu de restitutione cap.6.dub.10.ad finem. 19

Quando admittẽda doctrina Soti, Medinæ, & Adri. Opinio tamen Soti, Medinæ, & Adriani erit vera, quando alteri debebatur vt digniori, & ille finxit sanctitatem, vel quid aliud; tunc enim non tenetur resignare, quia aliàs illi debitum ex hoc fuit consequutus. Dicere autem, quòd non fuit sanctitas ficta causa finalis, sed merita subsequentia, vel sufficientia illius qui fuit electus, est falsum, quia pars sufficientiæ est sanctitas, & in casu prædicto, quando aliàs erant æquales eligendi, causa finalis quare prælatus fuit alius, fuit sanctitatis simulatio: & idem esset si ob sanctitatem conferretur beneficium minùs digno aliàs, ille enim teneretur resignare, quando id fuit causa impulsiua.

Diluci datur amplius doctrina tradita de collatione beneficij. Verùm vt prædictis innitamur principiis de inuoluntario, quamuis causa finalis sit sanctitas ex industria ficta, vel alio fine simulata, quia fuit causa sine qua non concederetur cognita veritate; hanc enim non appello impulsiuam causam, sed finalem; quia non tantùm impulit vt meliùs fieret, sed ad simpliciter faciẽdum mouit; quamuis ergo ficta fuerit talis causa, quæ si aliàs cognosceretur non fieret beneficij collatio, validam tamen arbitror natura sua collationem beneficij, modò sit sufficientia in eo cui cõfertur, & de ipso constet beneficio, & qualitatibus illius, vt dicemus in cap.3.§.4.de beneficiis. Quia licèt finalis causa sit collationis, sanctitas ficta, tamen illa non est substantialis collationi beneficij, sed solùm sufficientia, & capacitas; hæc enim est substantialis, aliæ 20

verò

verò circumstantiæ sunt, vt benè fiat actus. Quamuis ergo dicamus dari ob sanctitatē, tamquàm ob finalem causam, sed substantialis causa, cuius dolus faceret nullā col-
21 lationem, est sufficientia, quam quis actu habet, vel habiturus est. Et nisi hoc dicamus, tenemur cōcedere, quòd collatio ordinis sit nulla, si quis suscipit excommunicatus: quem si ita esse cognouisset Episcopus non ordinaret; esset etiam nullum matrimonium si quis cum ignobili & paupere contrahat, cuius pauperiem, & ignobilitatem si cognouisset, non contraxisset, & multa alia, quæ in tractatu de contractibus intulimus. Vniuersalis ergo est nostra regula, quòd tantùm error circa substantialia dans causam actui, facit ipsum nullum in vniuersum.

Quid dicendum de iis quæ impetrãtur à Põtifice, vel Prælato.

Sed restat hic addendum, quòd quando beneficium impetrat aliquis petitione proposita Pontifici, vel Prælato vel rescriptum ad alia, aut dispensationem; quæcumque causa subticeatur, vel falso exprimatur, vbi veritate cognita non concederetur, actus est nullus; quia cum hæc si iuridicè impetrentur, Pontifex innititur petitioni, & probationibus, & secundùm illā, ac si ita esset in re vult iudicare, & concedere. Imò sub ea conditione concedit ferè semper expressè dicendo, si ita est vt
22 dicitur, tunc tacitè supponendo illa, vt iudex. Et ita in iure circa rescriptorum impetrationem statutū est, vt si sit falsa causa finalis, sit nulla, vt videbimus c.3. de beneficiis, §.4. Idem de absolutionibus sic impetratis à iudicibus à censuris dicendum est, ob eandem rationem; licèt enim ignorantia sit circa accidentalem circumstantiam, & illa dans causam contractui in aliis contractibus, vel actibus, vt vidimus, non faciat nullum, tamē facit in impetratione, quia Pontifex concedens rescriptum, vt innititur veræ petitioni, & probationi, ita etiam sub ea conditione concedit, saltem virtualiter: intelligimus autem, quòd necesse sit causam exprimere, quæ iure requiritur, vt cognoscatur à Pontifice. Secus de aliis, vt quòd sit illius amicus, vel inimicus, vel sit consanguineus, vel non; hæc enim circumstantias, etiamsi error sit circa illam, nihilominùs vel beneficium, vel rescriptum validum est; quia ita sunt accidētales, quòd nec eis de iure debeat inniti Pontifex, quamuis de facto si cognouisset veritatem, suum animum mutarent. Cætera autem quæ vt iudex postulat iure cognoscere, debent patefieri. Alia tamen ratio est quando vel nihil ab eo petitur in scriptis, nec proponitur verbo illi aliqua falsa causa, sed opere ipso quis talem se gerit fictè, vt moueat Pontificem ad id, ad quod non moueretur: & in contractibus, & actibus priuatæ cuiuscumque personæ
iure naturæ certa est regula quam statui- 23
mus. Et si contrà superiùs dicta obiiciatur, quòd virtutis habetur ratio in collatione beneficij, quia illud datur, vt præmium etiam virtutis respondetur id esse, vt benè fiat collatio, non vt simpliciter, vnde tantùm ad substantialia pertinet sufficientia, de qua diximus.

Cui sit restituenda Eleemosyna? Sotus. Nauarr. Caietan.

Sed cui fiet illius Eleemosynæ restitutio? Respondere videtur Sotus, quòd si alicui, ei à quo fuit erogata. Melius tamē Nauarrus & Caiet. in summa, verbo *Restitutio*, cap. vlt. casu 4. quòd tenetur pauperibus, quia iam ille animo destinauit à se abdicare illius dominium, & pauperibus illud erogare, & hæc fuit illius voluntas: si ergo ille qui accepit fuit incapax ob simulationem, tenetur ille aliis veris pauperibus illud erogare, idem docet Medina.

Medina. Iudicium Autoris.

Mihi videtur in hac re, quòd nec pauperibus, nec illi qui erogauit tenetur restituere, sed alteri illorum cui voluerit: quòd enim possit illud restituere ipsi qui dedit, probatur, quia ille adhuc non abdicauit à se dominium, cum recipiens non fuerit il- 24
lius capax: tum etiam quia illi fraus facta fuit, sufficiet ergo illi restituere: potest ergo non dari pauperibus, sed ei qui erogauit. Quòd verò possit etiam dari pauperibus, & illi non restitui qui dedit, patet, quia licèt non abdicauerit à se dominium illius Eleemosynæ, tamen voluntas ea fuit erogantis, quòd illa Eleemosyna pauperi daretur, & ita adhuc illa voluntas in eo perseuerat, ex qua licitum erit pauperibus erogare, quod sic iniquè fuit extortum, & forsan hoc voluerunt prædicti Autores asserere. Quomodo autem donatio conditionata, vel ob causam valida sit, & quando non, suo loco dicemus: modò de Eleemosyna tantùm est sermo.

CAPVT IV.

A quibus sit Eleemosyna eroganda?

S. Thom. Caietan. Medina. Nauarr. Gabr. Paludan. Durand. In quo conspirãt omnes.

Circa hoc caput legatur S. Thomas, 2.2. qu.32. art.8. & ibi Caietan. Medina, C.
de Eleemosyna, cap. 4. ad medium illius, 1
Nauarr. in summa Latina cap.17. num.153. & sequen. Gab. in 4. dist.5. quæ.3. art.6. Durand. in 4. distin.15. quæst.8. num.6. In hoc capite certum est apud omnes, quòd ille qui non habet rerum dominium, nec habet administrationem, non potest de illis vllam facere Eleemosynam sine consensu superioris, huiusmodi sunt vxor, filius, seruus, religiosus & pupillus.

Quid dicendum de Religioso.

Primò ergo de religioso si sit Prælatus cui committitur dispensatio, & bonorum administratio, potest facere Eleemosynas de superfluo; hoc tamen diuersimodè, qui enim habet generalem administrationem, liberè potest Eleemosynas facere, at verò

si non

si non habeat generalem administrationem, sed sit inferior, tunc sicut sibi à supremo fuerit commissum. Si verò sit simplex monachus, vel religiosus, nihil potest elargiri, nisi de consensu tacito, vel expresso superioris. Vnde cum est in scholis, & illi aliqua portio assignatur, vel iter facit, & illi certa pecuniæ summa liberè committitur pro expensis, siue deficiat, siue supersit, tunc potest facere Eleemosynam, quia illius partis factus est administrator.

2 Capitulum verò quando potest facere eleemosynam de communibus bonis, respondet Medina optimè loco citato, quòd si bona sint communia, collegialiter capitulum potest de illis eleemosynam facere, si maior pars consentiat: huiusmodi bona sunt, quæ non veniunt in singulos diuidenda, sed post factam distributionem vnicuique supersunt. Quòd ergo sufficiat maior pars capituli, colligitur ex c. *Cum in cunctis*, De his quæ fiunt à maiori parte capituli. Alia sunt bona communia sed singulis diuidenda, & de iis communibus non potest fieri eleemosyna, etiamsi cõsentiat maior pars, nisi omnes consenserint. Ratio est, quia illa ad vnumquemque pertinent pro parte, & ideò omnium consensus requiritur, vt colligitur ex cap. *Cum omnes*, De constitutio. & Innoc. & Glossa ibidem. Vnde colligitur, quòd quamuis portionarij Ecclesiarum aliquando nõ habeant vocem in capitulo, tamen si bona omnibus aliàs distribuenda essent eroganda, illorum requiritur consensus, vt benè Medina, quia ad illos etiam illorum bonorum distributio pertinebat. Nec refert si dicas, quòd tutor ratione administrationis potest de bonis pupilli beneficia gratificare, & eleemosynas facere; hoc enim

3 locum habet, vel quia cedit in bonum minoris, vel saltem rationabiliter ille ratum habebit, quæ optimè docuit Medina loco citato.

Quid de capitulo.
Medina.
Innocent.
Glossa

De filiis certum est apud omnes, quòd nihil nisi de propriis bonis possunt erogare: de propriis inquam, quorum non tãtùm dominium, sed etiam vsumfructum ipsi habeant, vt sunt castrensia, vel quasi, in quibus etiam vsumfructum habet filius: de aduentitiis verò, vel profectitiis, non potest, quia illorum administratio patris est, vnde sine illius licentia non potest de illis, etiã pro eleemosyna auferre. Quę autem essent huiusmodi bona latè dicemus in materia de successione parẽtum & filiorum. Posset tamen filius de bonis patris, vel suis quorum administrationem non habet eleemosynam facere, quam existimat ratam habiturum patrem, & similiter de minori est dicendum.

Quid possunt filii

De vxoribus etiam certum est vniuersaliter, non posse Eleemosynas facere etiã de dotibus; quia licet earum dominium habeant, tamen administratio solius mariti est. Prædicti tamen Autores excipiunt aliquos casus; primò si vxor habeat bona paraphernalia: de iis enim eleemosynam facere potest, quia illorum dominium, & administrationem liberam habet, & talia sunt quæ mulier sibi reseruauit præter dotem, quam marito dedit pro oneribus matrimonij, & in hoc conueniũt S.Thom. ad secundum, & Caieta. Nauarr. & Paludan. & Durandus. Secundò possunt vxores eleemosynas erogare si non fraudantes domum, & familiam debito labore, & regimine, aliqua peculiari sua arte, aut labore conquirant; illa enim suæ subsunt distributioni, ita Sanct. Thom. Caietan. Paludan. & Nauarr. Sed meritò docet Nauarr. hoc tantum locum habere extra Hispaniam, vbi lucra non fuerint communia: in Hispania verò minimè, quia omnia lucra mulieris, & viri sunt communia bona, & ideò illorum distributio est solùm apud virum. Tertiò, quando viget talis consuetudo in fauorem mulierum, præcipuè ad paruas Eleemosynas, ad has enim viget consuetudo ad fragmentum panis, & alia huiusmodi; & quia in iis præsumitur voluntas viri, qui (vt docet Nauar.) licèt aliquando hoc etiam prohibeat, præsumendum est illud potius prohibere intendere ne eleemosynæ sint excessiuæ, non tamen vt consuetæ non fiant. Quartò, quando fit ad euitandum damnum mariti; quia licet ipse non consentiat actu elicito, deberet tamen cõsentire actu debito: sicut fecit Abigail quãdo Dauid obtulit munera ne ampliùs in suum maritum sæuiret. 1. Reg. 25. Quintò cum maritus est absens, tunc enim mulieri incumbit administratio; vel cum maritus est amens, pertinet enim tunc similiter ad mulierem administratio. Hoc limitat Nauarrus, dicens, quòd tantùm tunc illa posset dare eleemosynas, & donationes quas aliàs maritus fecisset, sed Paludanus absque vlla limitatione loquitur, & Medina, similiter quãdo maritus, est absens. Mihi videtur, quòd si est absens, est vera limitatio Nauarri, quia vxor non est administratrix simpliciter, sed pro eo tempore in defectum viri sui præsentiæ, & administrationem habet à viro sibi commissam; quia adhuc vir administrator est, licèt absens nõ ita commodè illam exequi possit administrationem, ideò commiserit illam vxori. Sed si amens sit maritus, sine limitatione potest donare, & Eleemosynas facere, quia iam habet simpliciter administrationem, nec maritus tunc illã habet, nec vxor habet illam ex commissione mariti, sed à iure. Vltimò tandem, si vxori certa

Quid vxores
S. Thom.
Caietan.
Nauarr.
Paludan.
Durand.
Nauarr.
5
1. Reg. 25
Paludan.
Medina.
Quando vera sit limitatio Nauarr.
6

certa quantitas sit asignata pro sua susté-
tatione:tunc enim quia illius administra-
tionem habet liberam,potest de illa facere
eleemosynam.

Quod dicendũ in extrema vel graui necessita.

Hæc omnia quæ diximus de vxore, fi-
lio, & aliis sub potestate constitutis, intel-
liguntur secundũ prædictos Autores extra
extremam necessitatẽ: si enim hæc vrgear,
& aliud non subsit remedium,omnes præ-
dicti facere possunt eleemosynam sicut li-
citum est alienum subripere ad simulẽ ne-
cessitatem, quod tamen esset naturæ su-
perfluum. Sed an vrgente necessitate gra-
ui,similiter liceret ex superfluo status, for-
san essent opiniones;non enim omnes cõ-
cedunt,vt vidimus suprà quòd ad similem
necessitatem licet accipere alienum, Sed
mihi id licere visum fuit, modò accipere-
tur superfluum statui, & ideò existimarem
prædictas personas in hoc etiam casu face-
re posse eleemosynam de ijs quorum non
habent administrationem.

Incidens dubium dissoluitur.

Sed potest esse dubium, an vxor quæ vi-
det extremam necessitatẽ, vel monachus,
vel filius possint subripere ab extraneis, si
possent ex bonis mariti,vel patris,vel mo-
7 nasterij occurrere. Respõdetur meo iudi-
cio,quòd si sit vxor quæ alicuius rei habeat
dominium, ex illa re tenetur succurrere
necessitati,non tamen potest tunc ex alie-
na; potius enim ex propriis,quàm ex alie-
nis debemus succurrere: si verò sit filius,
vel seruus, vel monachus, non magis te-
tenetur ex bonis patris, domini, aut mona-
sterij.quàm ex alienis;nullorum enim ha-
bet dominium.sed ex æquo tenetur,ideò si
ex vtrisque possunt succurrere, tenentur,
vt obligatio vnumquemq; pro parte com-
prehendat.

Quomodo personæ Ecclesiasticæ teneãtur ad Eleemosynam ex superfluo status.

Vltimò tandem videndum est, qua ra-
tione Ecclesiasticæ personæ teneantur ad
eleemosynas ex superfluo status, & decen-
tiæ,quia iam satis suprà diximus quomodò
ex iustitia teneantur.

S. Thom. Caietan. Alexand. Ricard. Palud. Maior. Antonin. Hen•icus Dri•do Dom.Sot Gabr. P.de Sot. Couar. Cordub. Angelus. Syluest. Adrian.

Circa hoc dubium legantur Autores
quos citabimus tractatu de redditibus, c.
1.§.2.dub.1.Sanctus Thomas quodlib.6.
art.18.& 2.2.q.185.art.1. & ibi Caietanus,
& idem Caiet.2.2.q.87.art.1.Alexand.3.p.q.
36.membro.5. artic.2.Ricardus in 4. dist.
45.art.3.q.1.Palud.in 4.dist.24.qu 3.art.4.
Maior in 4.dist.24.q.17.Antonin.3.p.titul.
14.cap.1.§.19. & 2.p.tit.2.cap.2.§.finali,
8 Henricus quodlib.8.qu.17 Driedo libr.2.
de libertate Christiana cap.4 Sot.lib.10. de
iustitia.qu.4.art.4.Gabr.in 4 dist.15.quæst.
8.art.2.Petrus Sotus 2.p.de institut. sacer-
dotum, lectio. 3. de vita sacerdotum, Co-
uarruu. in cap. *Cum in officijs,* De testamentis
à num.1. Cord.lib.2. quæstion. q.18.Ange.
verbo *Clericus.*13.§.2.Syluest.verbo *Clericus.*
4.per plures quęstiones,præcipuè 15.16.19.
& 20.Adrian.in 4. in materia de restitutio-
ne, quæstione de proprietate redditium,
quæ incipit *pro clariori intelligentia dictorum,* &
quodlib.5.art.1. Gerson alphabeto 42.lite-
ra G. Nauarrus in tractatu de redditibus.
quæst. 1.per totam, & Sarmientus. 4. p. de
redditibus cap 5.

Gerson. Nauar. Sarmient.

Cõmune omnium placitum

Ad dubium prædictum omnes sine cõ-
trouersia respondent, peccatũ esse super-
fluũ decentiæ, & status non erogare Epi-
scopos in vsus pios,aut eleemosynas.Nam
multi ex citatis Autoribus, vt suo loco vi-
debimus existimant ad id teneri ex iusti-
tia: cæteri autẽ qui censent Episcopos esse
dominos suorum redditum etiam super-
fluæ partis, dicunt ad id ex misericordia,
& charitate teneri tantum.Ita tenet Sotus,
Sarmientus,Syluester,Adrianus,Couarru.
Corduba, & S.Thomas,vt existimo, & suo
loco probabo:reliqui asserunt, vt vidimus
supra ex iustitia ad id teneri.Paluda. & Ga-
briel licèt sint dubij, an hæc sit iustitiæ ob-
ligatio, vel potius charitatis, verum non
dubitant ad id teneri, & hæc obligatio est
ad mortale. Et sanè ex sentẽtia eorum qui
asserunt Episcopos tantum esse dispẽsato-
res bonorum,& redditum,nõ esset diffi-
cile rationem reddere,quare superflua te-
neantur in pios vsus erogare; cum enim
sint dispensatores,sibiq; non possint reti-
nere superflua,erogare illa tenentur. Non
est autem credẽdum ab Ecclesia vel Chri-
sto dispensationẽ fuisse commissam in nõ
pios vsus, & ideò facilè ex sententia illorũ
colligitur superflua esse in pia opera ero-
ganda.

Quomodo deducatur hæc obligatio ex sola charitate

Quomodo autem ex sola charitate ad id
teneantur docet S. Thomas, sed illud non
probat aliqua ratione. Ea autẽ ratione pro-
batur à Corduba, & à Soto: quoniam sta-
tus non solùm Episcoporum, sed benefi-
ciariorum quorumcumq; strictiùs obligã-
dus est ad Eleemosynam quam status lai-
corum, cum illi sint veluti patres orpha-
norum, & viduarum mariti, & demũ pau- 10
perum omnium refugium. Secundò ratio-
ne ipsorum bonorũ, cum sint illa bona ex
oblationibus; non est autem credendum,
quod ex illis instituta sint beneficia nisi
ad pios vsus, & pia opera fouenda: & hæ
rationes probant quòd ex iure naturali di-
uino ad hoc tenentur Episcopi, & benefi-
ciarij.Dominicus etiam Sotus, & Cordu-
ba conantur probare ea ratione teneri ad
eleemosynas de superfluo Episcopos, &
alios beneficiarios, quia lex Eleemosynæ
obligat statim,atque est superfluum. Quod
etiam sit prohibitum iure positiuo probat
Corduba ex multis capitibus,quæ infra ad-
ducentur.

Probatur cõclusio autoritate Patrũ. August.

Hæc ergo conclusio, quæ ab omnibus
receptissima est, primo probari potest au-
toritate Sanctorum,quorum dicta tamquã
Canones in decreto referuntur ex Augu-

stino

Hieron. stino 16.q.1.cap. *Decimæ*, ex Hieron.16.q.1. cap. *Quoniam*. & cap. *Reuertimini*, & cap. *Quia iuxta*, & cap. *In Canonibus*, & Ambros. 23.qu. *Ambrof.* 8.canone *Conuenior*, & 12. quæst. 1. canone *Bernard.* *Habebat*. Denique Bernardus latissimè hoc docet in epistola 42. & in sermone *Ecce nos*
11 *reliquimus omnia*, & in libr. de consideratio-
Cõc.Trid ne ad Eugenium, & in Concilio Triden. sess. 25. decreto de reformatione capite 1. prohibetur ne Episcopi consanguineos ex redditibus Ecclesiæ, & Episcopatus ditent, sed illis tantùm, vt pauperibus elargiantur Quod ideò prohibuit, quia ex superfluo tenentur pauperes alere, & bona opera, & pia fouere. Neque ad hoc tantum tenentur iure positiuo, sed etiam diuino, & naturali, vt dicemus. Vnde quod dicunt. quòd tantùm hæc sit obligatio iuris positiui, non est simpliciter verum, sed tantùm in hoc sensu, quòd scilicet aliqua pars pauperibus sit assignata, quæ ex iustitia illis tribuenda sit, hoc tantum fuit iure Ecclesiastico introductum: & ita consuetudine potuit abrogari, vt vidimus suprà. Quòd tamen ex superfluo teneantur beneficiarij alere pauperes, illud iuris etiam diuini est, aliàs posset summus Pontifex dispensare, vt quis ex superfluo cõsanguineos ditaret, quod non est credibile. Nec constat quo iure primò instituta sit hæc obligatio iure positiuo post diuisionem; semper tamen omnibus etiam sanctis notissimum fuit, quòd tenebantur lege charitatis eo ipso quòd superfluum erat, de bonis beneficij: in clerico enim beneficiario, quia pater est, lex charitatis obligat de superfluo, in quo excedit obligationem secularium.

12 *Quod clerici teneantur iure naturali ad eleemosynas ex superfluo probatur* Quòd ergo iure naturali diuino teneantur ad eleemosynas ex superfluo, probatur ex eo quòd etiam seculares tenentur, vt vidimus, quantò magis Episcopi, & Ecclesiastici: quomodò autem tenentur ex superfluo, diuersæ fuerunt opiniones suprà in materia ista, vt vidimus. Quidam enim dixerunt, quòd superfluum, etiam si non sint necessitates vrgentes, est sola ratio obligandi ad Eleemosynas; & tunc non est obligatio huic determinatæ personæ eam elargiendi, sed cui placuerit: ita dicent vniuersaliter in Episcopis, & clericis habentibus beneficia, quòd semper de superfluo tenentur dare Eleemosynam, Hanc opinionem expressè in beneficiariis sequi-
Variæ sententiæ circa sensum conclusionis tur Corduba. Alij verò Autores non se satis explicant, solùm asserunt speciali ratione ecclesiasticos teneri ad eleemosynas de superfluo, & nihil illorũ posse erogare in prophanos vsus: & omnes inclinãt quòd iure diuino, & naturali teneantur, ipsa scilicet lege charitatis & misericordiæ, quę non potest esse humana institutio; vnde huic iuri non potest derogari cõsuetudine; expressè tamen id affirmat Corduba, neq; vllum legi qui assereret iure tan- 13
tùm humano ad id teneri, cui per consuetudinem posit derogari, sed omnes asserunt ad hoc clericos teneri eo iure quo ad Eleemosyam tenẽtur laici suo modo, quod est ius naturale, & diuinum. Sed quia mihi non placuit, quòd in secularibus sola superfluitas esset ratio obligãdi ad Eleemosynas, ideò aliter in hac re dicendũ puto. Primò mihi videtur, quòd Ecclesiasti *Autoris* ci tenẽtur extremas necessitates subleuare *placitum* eodem modo, ac seculares; graues etiam necessitates status proximorum, & alias graues tenentur Ecclesiastici subleuare, vt minimùm de superfluo status, & aliquãdo de necessario, vt supra de secularibus diximus. Sed est quædam maxima, & notabilis differentia inter Ecclesiasticos, & laicos: primò quòd laici non tenentur inqui- 14
Differentia inter Ecclesiasticos & Laicos circa præceptũ Eleemosynæ. rere pauperes, sed illis quos obuiam habuerint Eleemosynam impertiri; Ecclesiastici verò, præcipuè Episcopi, vt bene notauit Corduba, tenentur pauperes inquirere, quia sunt pauperum parentes, & hæc esse debet illorum cura erga pauperes.
Prima. Secundò quòd laici possunt de bonis patrimonialibus seruare ad statum suum, vel
Secunda. consanguineorum mutandum, & tunc illud non dicitur superfluum. Vnde vix in secularibus inuenies etiam in Regibus superfluum status. At Episcopi, & alij Ecclesiastici non possunt ex bonis beneficij statum mutare, altiorem, sibi, vel consanguineis, vel amicis, vt benè docuit Corduba, quia ista bona non sunt data nisi ad congruam sustentationem: cũ ergo vrget proximi necessitas, quod superest congruæ sustẽtationi, proximo ex misericordia debetur, & ita ferè nullum inuenies, qui pingue habeat beneficium, qui nõ habeat aut habere possit, si parcè viueret vt decet, superfluum status, & decenti sustentationi: necessitates autem, etiam graues ferè numquam deficient, si quis inquireret vt esset opus.

Tertia. Tertiò mihi adhuc videtur, quòd quamuis seculares etiam de superfluo non teneantur ad eleemosynas sub mortali, nisi cum est grauis in proximo necessitas, tamen Episcopi, & beneficiarij de superfluo status tenentur ex charitate etiã grauibus deficiẽtibus necessitatibus, communes necessitates subleuare, vel pia opera alia fouere, & erigere. Vnde hæc obligatio non tam est eleemosynæ, quàm sit prohibitio dissipationis; hæc autem obligatio non tantùm prouenit ex statu personæ, sed ratione status personæ, & ratione bonorum, & redditiuum: nõ enim decet Epi- 15
scopum, qui pietatis, & misericordiæ pater est, ex bonis in suam sustentationem assignatis, vel luxuriari, vel alios ditare,

etiam consanguineos, quod tamen posset de suo patrimonio efficere; siquidem illud totum donare posset consanguineis, vel amicis etiam diuitibus, vnde ratione status, & ratione personæ ad id tenetur. Neque verò tantùm illi hoc præcepto prohibetur prodigalitas; quia si hoc tantum prohiberetur, non argueretur peccati, qui ditaret cõsanguineos, vt altiorem statum mutarent: illa enim prodigalitas non est: ratione ergo prædicta tenetur superfluum, non tantùm in bona opera, sed in pia erogare, & cum non sunt necessitates vrgẽtes, nõ tenetur in hæc, vel illa opera, vel eleemosynas erogare superfluum, sed in quæ voluerit potest: cum verò sunt vrgentes necessitates, illas tenetur subleuare. Et cum omnes ferè obligent seculares, vt minimùm in graui etiam necessitate, & vt docet Couarruuias. Corduba, & Sarmientus, & Sotus, Ecclesiastici de redditibus, fortiori ratione obligentur, etiam cum superfluit, in communes necessitates, vel opera pia tenentur expendere. Benè tamen possent propter spiritualem necessitatem religiosorũ, monasteria constituere; quia hæc etiam necessitas ordine charitatis postulat primum locum, & ad hunc finem seruare aliqua in futurum bona laudabile est, tamen contendendum est quoad fieri possit, vt præsentes etiam necessitates subleuentur; ijs enim existentibus, vt docet Corduba, & Abul. Matth. 6. quæstion. 74. non licet seruare in futurum thesauros, vt Ecclesia succedat, vel apparatum, & cultum diuinum amplificare.

16

Cordub. Abulens.

Prima illatio ex doctrina tradita. Ex dictis sequitur primò, vt benè docet Corduba, & Sanctus Thomas, & Sotus, Adrianus, Syluester, Gabriel, & Abulen. vbi suprà. qu. 75. Maior, & alij, quòd Episcopi, vel beneficiarii non possunt de superfluo parentes nimium ditare, quia hoc non est opus pium; & quia hac ratione si non detur illis vt pauperibus, in excessu multi necessitatem patientur, quibus succurri non poterit, & Concilium Tridentinum hoc specialiter prohibuit, ne vllus beneficiarius etiam Cardinalis cõsanguineos ditaret, sed illis tantùm, vt pauperibus succurreret. Deniq; hoc odiosum fuit semper, & magno scandalo toti populo: cũ ergo Episcopus tantùm alicui possit tribuere, vt pauperi, consanguineos ditare non posset. Addit Sotus, & Cordub. quod si fieret sine scandalo populi, & sine pauperum detrimento, posset quis consanguineis suis, non tantùm vt pauperibus aliquid tribuere, sed etiam statum aliquantò augere, etiam in vinculo aliquo perpetuo in familia permansuro, nõ tamẽ illustrem, & amplum maioratum instituere. Sed mihi videtur hoc non licere, quia Concilium

17 *Co. Trid.*

Soti & Cordubæ limitatio

Non placet.

Tridentinum vniuersaliter prohibet consanguineos ditari. Secundò, quia eadem ratione cessante scandalo, & necessitatibus subleuatis, posset illustrem primogenituram instituere; quæ enim ratio id prohibet? Si enim hoc intelligitur de superfluo, apertè conuincitur ex dictis nõ licere aliquid parentibus, nisi vt pauperibus tribuere, vt citati Autores sine exceptione docent; si verò intelligant ex necessariis statui, inde aliquid subtrahendo, vt innuit Corduba, inde licet cõsanguineos ditare, & totum quod subtrahit tribuere sicut patrimonialia bona, vt docet Nau. tractatu de redditib. q. 1. & Maior, & Adr. vbi supra, & Sot. lib. illo 10. q. 4. art. 3. Cauendum tamen est ne iniquitas sibi mentiatur, assignando sibi superflua tanquam suo statui decentia, quod prudentis arbitrio relinquitur; nec enim taxari debet pro parte, vt vult Sotus q. illa 4. art. 4. taxare: aliter ergo facere quã diximus in notabili quantitate, est mortale peccatum. 18

Secunda consideratio. Secundò sequitur quòd dare venatoribus, aucupibus, parasitis, & aliis huiusmodi, cum sit superfluum, nec statum deceat, nec pium sit opus, est mortale peccatum, quod in laicis non esset, etiam si superfluè illud daretur: in illis enim tantũ esset prodigalitas, quæ ex obiecto non est mortale peccatum. Benè tamen, vt docet Cord. potest remunerare amicis bona opera ratione gratitudinis; hoc tamen habet locum, modò non sint extremæ, aut graues necessitates: tunc enim ista quæ non sunt adeò necessaria ommittenda sunt.

Tertium Ex dictis Tertiò sequitur, quod bene docet Corduba loco citato, ad argumentum primũ, quòd licẽtia testandi concessa Episcopis, vel clericis, vel priuilegio, vel consuetudine, intelligitur seruando obligationẽ charitatis, non quod aliter factũ sit nullum vt suprà vidimus; sed quòd sicut in vita fuit donatio, ita etiã in morte. Quòd autem sic facta sit valida, probauimus in materia de redditibus. 19

Obiectio. Sed dices, quòd in vita, & in morte relinqui potest aliquid etiam diuiti, ex redditibus Ecclesiæ, ex commissione Pontificis: ergo tantum prædicta obligatio est iuris humani. Respondet Corduba in responsione ad secundum: quòd in primis valida erit talis donatio, vel in vita, vel in morte, quia dominus illius est Episcopus, & de licentia Pontificis testans transferret dominium morte sua, imò & licitè potest fieri talis donatio etiam diuiti, modò ille bene meritus sit de Ecclesia, sicut illi potuit assignari pensio in beneficio: tum etiam, quia licitum fuit remunerare beneficia, vt modò dicebamus; sed attendendum est ne sit in magna quantitate, & ne graues omittantur necessitates. *Diluitur.*

Sed

20 Sed quæres, numquid obligatio hæc erogandi superflua in pia opera, potest taxari ad quotam iure positiuo? Respondet Corduba in illa quæst. 18. ad vltimum argumentum, & concl. 1. in 2. p. existimat, quòd potest determinari hæc obligatio iuris naturalis ad aliquam quantitatem: ita enim factum fuit cum diuisio facta fuerat in quatuor partes: ita tamen quòd semper maneat obligatus beneficiarius ad subuẽtionem pauperum valdè indigentium; & hoc existimo verum: ita tamen quòd illa antiqua partium assignatio, non sit taxatio legis diuinæ erga pauperes, & pia opera: hæc enim tantùm erat obligatio charitatis, sed illa quota assignata, erat debita ex iustitia pauperibus, non verò quibuscumque bonis operibus: taxatio autem nõ addit nouam obligationem suprà legem quã taxat, vt latè probabimus in materia de redditibus, cap. 1. §. 2. dub. 1. vbi dicemus illam non fuisse diuinæ legis taxationem. Benè tamẽ concederem ego, quòd modò,

An hæc obligatio possit taxari?

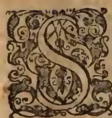
21 vt docet Corduba taxari possit pars in pios vsus eroganda, & hæc taxatio sit legis diuinæ, qua beneficiarij tenentur superflua benè erogare, in hæc vel illa pia opera: potest enim iudicio Ecclesiæ hæc pars superflua dici, aut illa. Verumtamen quia est alia obligatio, quæ est communis cum laicis, scilicet subueniendi grauibus necessitatibus, vel extremis, hæc obligatio nõ potest, nec debet taxari ad certam quantitatem, & ad certa tempora; hæc enim est misericordiæ obligatio, quæ cum fiat ad subleuãdas necessitates, non debet ita taxari quòd aliquando quis sit immunis ab obligatione Eleemosynæ, cum tamen vrgeat necessitas; quod etiam docuit Sarmient. 4. par. de redditibus cap. 5. nu. 1: quia hæc obligatio charitatis vltima est, quæ numquàm deficere debet patienti necessitatem: lex autem iustitiæ, vt docet Sarmientus, recipit modificationem. Et ratio est, quia etiamsi ratione modificationis aliquis sit immunis 22
ab obligatione iustitiæ, succurrendi extremæ, vel alteri necessitati; quia iam erogauit quod fuit lege taxatum, tamen succedit lex charitatis, ne illis in ea necessitate deficiat necessarium.

Corduba. *Sarmient.*

Vltimò tandem quæres, an pensionarius teneatur ad Eleemosynam ex superfluo, sicut beneficiarij: in materia enim de redditibus dicemus esse verè pensionis dominos. Respondeo, quòd nullum video Autorem obligantem pẽsionarios ex charitate adhuc, ad vberiores, vel alias Eleemosynas quàm alios sæculares: licèt enim bona sint Ecclesiastica, dantur tamen in pensionem propter bonum Ecclesiæ, eo modo, vt vidimus in alimentis, & status pensionarij, non obligat eum nisi sit aliàs beneficiarius, ad Eleemosynas aliter quàm alios laicos. Si verò sit beneficiarius, ille talis tenebitur ad prædicta ex beneficij superfluo, ratione cuius in eo est constitutus statu. Et hæc de Eleemosyna dicta sufficiant: vnde iam constat, quomodò beneficiarij ad opera charitatis etiamsi sint domini redditum teneantur.

Quid dicendũ de pensionario.

LECTORI
SALVTEM D.



CANDALVM me oblaturum P. GABRIEL VAZQVEZ ſine admiratoribus, ſine ſectatoribus arbitrarer, ſtudioſe Lector, niſi quæ de ſcandalo, ad tollenda ſcandala, literarum monumentis conſignauit, à blattarum tyrannide vindicarem. Quæ laudare, vel commendare ſuperfluum duco, vino enim vendibili, quid opus ſuſpenſa hædera? Quam enim ſui ſimilis in breui iſto, omnibus tamen ſuis conſtante membris commentario, fuerit ſapientiſſimus Pater, norunt omnes, imò ſeipſum ſuperaſſe, exiſtimant non pauci. Tu interim de ſcandalo differentem, ſtudioſe Lector, auſculta ſedulus. VALE.

Quæſtio quadrageſimá-tertia de Scandalo.

ARTICVLVS PRIMVS.

Vtrùm conuenienter diffinitur quod eſt dictum, vel factum minus rectum, præbens occaſionem ruinæ?

CONCLVSIO EST AFFIRMATIVA.

Notationes circa Doctrinam articuli.

1 IRCA Doctrinam huius articuli primò notandum eſt, hoc loco diſputare S. Thomam de vitio oppoſito beneficentiæ, vt colligitur ex titulo quæſtionis, huiuſmodi eſt peccatum ſcandali, quod peculiari actui beneficentiæ, nempè correctioni opponitur; nam quemadmodum correctio retrahit proximum à peccato, ita è contrario, ſcandalum mouet proximum ad peccandum.

Scandalũ duplex. Secundò notandum eſt, duplex eſſe ſcãdalum, vt colligitur ex concluſione articuli, & ex ſolutione quarti: alterum eſt actiuum, & de hoc intelligitur concluſio articuli. *Quod eſt dictum vel factum minùs rectum præ-*
2 *bens alteri occaſionem peccati*, dicitur autem minus rectum, vel quia in ſe malum eſt malitia propria, vel malitia euentus, vel quia ſpeciem aliquam habeat, & ſimilitudinem peccati. Alterum ſcandalum eſt paſſiuum, nempe peccatum eius qui ſcandalizatur, hoc autem oriri poteſt, vel ex ſcandalo actiuo, quod eſt dictum vel factum minùs rectum in altero, vel ex opere bono alterius non habente ſpeciem mali. Hæc diſtinctio colligitur, ex D. Thoma in hoc articulo in corp. & ad 4. & eam probat Durand. in 4. diſt. 38. qu. 3. n. 5. & 6. Palud. eadẽ diſt. q 6. art. 1. concl. 2. Angel. verbo *Scandalum*, nu. 1. Armill. ibid. Sylu. eodem tit. qu. 1. Couarr. regul. peccatum, 1. p. n. 4. Vnde fallitur Maior in 4. diſt. 38. q. 25. & Sot. in cap. 14. epiſtolæ ad Rom. in illa verba: *Sed hoc iudicate magis, &c.* vbi docent ſcandalum paſſiuum idem eſſe quod ſcandalũ Phariſæorum. Falluntur autem quia ſcandalum paſſiuum poteſt eſſe Phariſæorum & puſillorum, vt conſtat ex doctrina art. 7. & 8. vtrũque autem tam Phariſæorum quàm puſillorum in eo conuenit, quòd naſcitur ex opere bono alterius, ſed Phariſæorum naſcitur ex malitia, puſillorum autem ex ignorantia, aut infirmitate. Vnde vt videbimus art. 7. & 8. bona temporalia & ſpiritualia dimittenda ſunt propter ſcandalum 3
paſſiuum puſillorum; non tamen propter ſcandalum Phariſæorum. Quare in ſcandalo paſſiuo quod naſcitur ex bono opere, non dicitur qui bene operatur dare occaſionem ruinæ, ſed ille qui ſcandalizatur dicitur ſumere occaſionem: nam vt inquit S. Thomas in hoc articulo, bonum opus quod non habet ſpeciem mali ex ſe non eſt cauſa peccati alterius, ſed hoc eſt illi per accidens.

S. Thom. Durand. Palud. Angelus. Armilla. Syluest. Couarr. Maior. Sotus.

Quid ſcandalũ generale & ſpeciale. Tertiò notandum eſt, cum inquit Sanctus Thomas in hac quæſtione, articul. 3. illud eſſe ſcandalum generale, quod eſt per accidens cauſa ruinæ alterius: illud autem ſpeciale quod eſt per ſe cauſa ruinæ, aliter accipienda eſt particula *per ſe*, & *per accidens*, quàm accipitur in hoc articulo: ibi enim dicitur ſcandalum actiuum generale, quod quamuis ex ſe alteri ſit occaſio peccandi, eſt tamen præter intentionem ſcandalizãtis præbere occaſionem ruinæ, quia ipſe non intendit directè ruinam ſpiritualẽ proximi, vt ruina eſt; ſpeciale autem peccatum ſcandali eſt, quod directè & ex intentione fertur in ruinam proximi, vt

mi, vt fusiùs explicauimus.1.2.dist.102.per totam. In hoc autem articulo particula *per se, & per accidens*, ita accipitur, vt *per se* dicatur causa ruinæ proximi, opus quod suapte natura inducit alium ad peccandum, siue quia malum est, siue quia habet speciem mali: *per accidens* autem comparetur cũ scãdalo passiuo opus, quod suapte natura non est causa peccati, quale est opus bonum nõ habens speciem mali.

Caietani definitio diminuta. Quarto notandum est scandalum passiuum non rectè definiri à Caietano, verbo *Scandalum*, circa finem enim inquit scandalum passiuum est quodlibet peccatũ, quod ex facto, aut dicto alterius minus recto occasionem habuit: nam quamuis huiusmodi peccatum sit scandalum passiuum, tamen latiùs patet scandalum passiuum; hoc enim aliquando oritur ex opere, aut dicto minùs recto, aliquando verò ex opere bono, vt notatum est. Scandalum igitur passiuum in vniuersum, est peccatum eius qui occasionem accipit, aut ex opere bono, aut ex opere malo alterius: & quamuis scandalum passiuum ortum ex bono opere alterius, aliquando imputetur ad culpam ei, ex cuius bono opere ortum est, tamen in hoc articulo solùm disputandum nobis est de scandalo actiuo.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum liceat suadere alteri minus malum, vt ommittat maius. v. g. Vtrum liceat suadere adulterium, vt omittatur homicidium? &c.

5 *Prima sententia.* Certum est cõsulere malum alteri peccatum esse, quia est scandalum actiuũ, ex se prębens occasionem peccati, & comprehenditur in illa particula, *dicto minus recto*. Controuersum autem inter DD. est, vtrum liceat suadere malum minus comparatione maioris, vt illud omittatur: in qua qu.1. sententia est Caiet.2.2.q.78.art.4. & Gabr.in 4.d.15.q.11.art.3.dub.14. asserentium non licere suadere minus malum ad euitandum maius: probant autem vnica ratione: quia vt inquit Apost. ad Rom. 3. nõ sunt facienda mala, vt inde eueniant bona: bonitas enim finis, non potest purgare malitiam medij quod assumitur ad bonum finẽ: atqui suadere minus malum, est suadere malum, ac proinde est quoddam malum quod non potest fieri rectè propter euitandum maius malum, quod est quoddam bonum.

Caietan. Gabriel. Ad Rõ. 3.

6 *Vera sententia.* Contrariam verò sententiam prosequitur Sotus libr. de iust. qu.1.art.5. & eam veriorem existimat: eandem sequitur Syluest. verbo *Vsura*. 7. qu. 1. Angel. *Vsura*. 2. §. 2. num.2. Nauar. in sum. c.17. num.263. Adr. quodl. 3. art. 2. litera G. & quodl. 9. art. vltim. litera M. & Ioann. Medina. C. de restitut. quæst. 7.

Sotus. Syluest. Nauarr. Adrian. Medina.

D. Gregorius non cõfirmat hãc sententiam. Quidam autem contendunt probare posteriorem sententiam ex illo Gregor. 32 Moral. c.18. & 19. quod refertur in cap *Nerui*, d.14. § *Hinc etiam Paulus*, vbi inquit Greg. cõcessisse Paulum accessum ad propriam vxorem propter vitandam fornicationem, quod tamen inquit Greg. peccatũ esse: illud autem suasit Paulus ad vitãdũm maius malum nempe adulterij, & fornicationis; ergo licitum est suadere minus malum propter vitandum maius. Hinc tamen nihil probari potest, tum quia Greg. solum dicit illud concessisse Paulum secundùm indulgentiam, hoc est secũdum permissionem; prior autem sententia non negat permitti posse minus malum propter vitandũ maius, sed tantùm licitum esse negat suadere minus malum, propter euitãdum maius. Tum etiam quia multi scholastici in materia de matrimonio existimant nõ esse pecatum accedere ad propriam coniugem propter euitandam fornicationẽ, eo quòd matrimonium, non tantum concessum est in remedium naturæ, ad procreationem prolis; sed etiã in statu naturæ corruptæ ad remedium infirmitatis, & ita existimant Apostolum dixisse secundum indulgentiam dico, non secundum imperium, quia noluit imponere præceptum, sed adhibuit præsentaneum remediũ quo liceret vti. 7

Soti ratio inefficax. Probat deinde Sotus posteriorem sententiã hac ratione: quoniã ex duobus malis minus malum est eligendum, vt dicitur in cap. *Duo mala*. dist. illa citata, ergo simili ratione, ex duobus malis occurrentibus, licitum est suadere, id quod minus est. Hæc tamen ratio nihil habet momenti; nam cum dicitur ex duobus malis minus esse eligẽdum, intelligitur quando ita occurrunt duo mala alicui, vt necessarium ei sit alterum eorum eligere: veluti si coniuge dubitante de matrimonio, debitũ petatur ab vxore, duo mala ei ita occurrunt, vt alterũ necessariò eligere debeat; nam aut negare debet, quod videtur contra iustitiam, aut concedere quod videtur contra castitatẽ: nunc autem Soto probandum erat, ex duobus malis quorum vtrumq; omitti potest, & debet, posse suaderi quod minus est; in quo diuersa omnino ratio apparet, quàm in illo casu in quo alterum necessario eligendum est. 8

Probatur authoritate Augustini. Probari tamen potest hæc sententia primò Aug. autoritate lib.2. de adulterinis cõiugiis c.14. & refertur in cap. *Si quod verius est* 33. q.2. vbi sermo est de eo qui cupit suam vxorem interficere, vt ducat concubinam, & sic euitet fornicationem. In hoc ergo casu inquit August. vtrumq; nefarium est, nec debet vnum pro altero perpetrare, sed vtrumq; vitare, sed si ille facturus est malum, faciat quod minus est, nempe adulte-

 rium,

rium, & fornicationem cum concubina, ne occidat vxorem. Deinde ratione proba- *Item ratione.* tur, quia licitum est suadere ei qui paratus est peccare, vt minus peccet, non assignando ei materiam minoris peccati; sed ex hoc consilio sequitur, quòd ille eligat fornicationem, vt omittat homicidium, ergo eodem modo licitum erit fornicationē proponere, aut assignare materiam illi ad vitandum maius malum.

Conciliantur opposita sententiæ

9 Vtraque sententia videtur conciliari posse ex doctrina Caietani in summa verbo *Tyrannus.* §. *Sed numquid*, & tom. 1. opusculorum, opusculo 31. resp. 13. ca. 3. vbi asserit numquā licitū esse suadere minus malum simpliciter, etiā ei qui paratus est peccare: hoc enim est suadere simpliciter malum, quod nō licet vt fiat bonū; licitū tamē esse suadere minus malum quatenùs minus est: hoc autē contingit comparatione maioris, quotiescumque aliquis paratus est vnū ex duobus facere; sic enim consulere minus malū formaliter, nihil aliud est quàm dissuadere maius malum saltem moraliter, & quoad imputationem. Quare prior sententia intelligenda videtur quando ille cui suadetur minus malum non erat paratus illud facere. Cæterum quia in moralibus res sunt accipiendæ secundùm communē existimationem, adhuc etiam licitum videtur suadere minus malum ei qui anteà non erat paratus illud committere, neq; de illo cogitabat, vt si aliquis dissuadeat alteri adulterium, & cum nihil ab eo obtinere possit; non erit peccatum proponere ei fornicationem, tamquàm minus malum ad explendam libidinem, quam alio mo-

10 do dissuadere non potest: hoc autem probatur ratione superiùs allata, quia licitum est suadere alicui, vt minus peccatum committat non signando materiam; ex hoc autem consilio sequitur, vt qui habebat propositum adulterij, eligat fornicationem, ergo licitum erat fornicationē proponere tanquàm minus malum. In hoc tamen paulatim procedēdum est, vt primò dissuadeatur peccatum simpliciter quòd si obtineri nō poterit, suadeatur deinde minus peccatum, & proponatur materia. Hac ratione excusatur Loth, Gen. 15. & factum Leuitæ, Iudic. 19. qui suaserunt nefariis hominibus fornicationem, & adulterium, vt vitaretur peccatū contra naturā. Et quāuis Loth aliqua reprehensione dignus videatur, eo quòd non habuerit debitam curam filiarum, eas prostituendo, excusari tamen debet propter zelum & bonam fidem quā habebat: constat enim ex 2. epist. Petri. cap. 2. eo tempore quo Loth eductus est de Sodomis, iustum fuisse apud Deum; eodē autem tēpore obtulit filias nefariis hominibus ne peccarent contra naturam. Quo etiam facto confirmari potest nostra senten-

Genes.5. Iudic.19

2.Pet.2.

tia, quia Loth suasit minus malum, vt euitaretur maius, imò etiam illud in memoriam reuocauit.

DVBIVM II.

Vtrùm illi, qui paratus est furtum maius committere, liceat proponere quod minus est?

Vera sententia. Medina. Sotus. Adrian.

MEdina. C. de rest. q. 7. & Sotus, lib. 4. de iustitia. q. 7. art. 3. circa finem, & Adr. 11 in 4. q. 1. de restitut. §. *Secundo dubitatur*, existimāt respectu eiusdem personæ, cui aliquid furandum erat, non tantùm licere suadere minus furtum latroni, sed etiam ipsum comitari; imò etiam adiuuare, ne maius furtū committatur, & in hoc casu dominum rei non esse irrationabiliter inuitum de eo, qui consilium præbuit. Et primò, licitum esse huiusmodi consilium, colligitur ex dictis in superiori dubio, quia licitum est suadere minus malum, vt euitetur maius. Secundò, licitum esse cooperari ad minus furtum cum latronibus inde probatur, quia qui tale consilium præbet, & adiuuat ad minus furtum, censetur rectè, & iuste prospicere rebus proximi; sic enim est in 12 causa, vt maius damnum non patiatur, ac proinde idem omninò facit quod faceret dominus rei si præsens esset: dominus autē libenter offerret id quod minoris valoris est, vt retineret id quod maioris esset valoris; nulla ergo ratione peccat is qui præbet huiusmodi consilium, neque contra iustitiam, neque contra aliam virtutem.

Discrimen in materia iniustitiæ, & aliorum peccatorum.

Notanda est tamen inter materiā iniustitiæ, & aliorū peccatorū differentia, quia in materia iniustitiæ, nō solum licitum est suadere minus malū, sed etiā cooperari ad illud in casu proposito, in alia verò materia, solū licitum est suadere minus malum, cooperari tamē ad illud nulla ratione licet. Ratio verò est, quia in materia iustitiæ nulla fit iniuria proximo, ex eo quod quis suadeat minus damnū; & ad illud cooperetur, vt probatū est, & ideò excusatur ab omni culpa qui ita cooperatur, quia ibi nulla alia culpa esse poterat, quā iniustitiæ, in alia verò materia excusatur quidē qui præbet cō- 13 silium minoris mali, quia consilium eò formaliter tendit, vt maior offensa non committatur; cooperatio verò formaliter tēdit ad ipsum peccatum, quod minus est: & quemadmodum non licet committere minus, ne committatur maius sic etiam nō licet cooperari reipsa ad minus, ne committatur maius.

Limitatur adhuc hæc doctrina in materia iniustitiæ.

Hæc doctrina circa materiam iniustitiæ, intelligenda est in his tantum rebus quarum aliquis, dominus est, qualia sunt bona temporalia; in bonis autem vitæ non item; in his enim quamuis licitum esset consulere minus malum, ne fiat maius, tamen licitum non erit cooperari ad minus.

Verbi

Verbi gratia, licitum esset consulere abscissionem membri, aut percussionem ad euitandum homicidium: & tamen non esset licitum cooperari ad abscissionem, vel percussionem propter eundem finem. Ratio est, quia ille qui suadet minus furtum, & cooperatur ad illud, excusatur à peccato furti propter voluntatem interpretatiuam domini, quia prudenter prospicit rebus illius, & dominus voluntate sua disponere potest de rebus illis vt placuerit, tamen consensum præbere non potest, neque ipse potest cooperari ad abscissionem sui membri, etiam eo fine ne occidatur, eo quòd non est dominus membrorum & vitæ.

14 *Sotis limitatio.* Addit tamen Sotus loco citato, licitum tantùm esse suadere minus furtum ne fiat maius, respectu tantùm eiusdem personæ: vt si aliquis furari vellet Petro centum suadere possum, vt ab eodem furetur quinquaginta, non tamē vt furetur ab alio; hoc enim esset iustitiam violare contra vnum, ne alteri fieret iniuria.

Non placet. Mihi tamen videtur eodem modo licitum esse suadere minus furtum respectu diuersæ personæ, sicut respectu eiusdem, quando aliud non superest remedium, & in hoc nullam fieri iniustitiam ei, à quo latro furatur id quod minus est. Ratio verò est, quia hoc genus consilij eò tendit formaliter, ne committatur maius peccatum: ex quo fit, vt à quo latro furatur id quod minus est, non sit rationabiliter inuitus, de eo qui consilium præbuit, siquidem in causa fuit ne maius peccatum cōmitteretur: licitum tamen non esset cooperari ad huiusmodi furtum, sicut licitum est cooperari ad minus furtum respectu eiusdem personæ, quia non est præsumendum in hoc casu, dominum illius rei oblaturum rem suam latronibus, ne maius furtum committerent; nisi in eo casu, in
15 quo ipse aliàs ex misericordia teneretur; vt si magnum furtum committendum esset contra pauperem, quod diues homo ex misericordia impedire deberet: tunc enim non tantùm licitum esset suadere minus furtum diuitis, sed etiam ad illud cooperari, quia ipse si præsens esset, rem suam deberet offerre.

DVBIVM III.

Vtrùm liceat inuitare ad actum peccati eum, qui iam paratus esset illud, aut simile peccatum committere?

Prior sententia. Caietan. Nauarr. HAnc difficultatem tractant Caietanus 2.2.qu.147.artic.4. & Nauarr. in summa Latinâ, cap.21.num.23.& 24. in materia tantùm ieiunij, cum tamen vt inferiùs videbimus eadem omnino ratio sit in quacumque alia materia peccati. Docet autem Caietanus, si aliquis tempore ieiunij Ecclesiastici quo tenetur, paratus sit post prandium cœnare, & reuerà in domo sua cœnaturus est, posse ad cœnam inuitari absque aliquo peccato, si autem paratus esset cœnare; cœnaturus tamen non esset,
quia non habebat paratam cœnam, non esse licitum huiusmodi ad cœnam inuitare. 16
Probat autem hac ratione, quia hoc modo inuitare ad cœnam, tantùm est inuitare ad actum cœnandi, quatenùs est sustentatio vitæ humanæ, non quatenùs est violatio præcepti: tum etiam, quia hoc modo inuitare ad cœnandum, non tam est inuitare ad cœnam, quàm ad locum & tempus cœnæ: inuitare autem ad locum, & tempus, non videtur esse peccatum. Hanc sententiam sequutus fuerat Nauarrus in summa Hispana cap.31.num.23. & eam posteà retractauit, cap.18.super cap.21. num.23. sed iterum in summa Latinâ, cap.21.num.24. eam defendit. & probat primò, quia Martyres Tyrannos & carnifices inuitabant, vt sibi tormenta inferrent; cum tamen peccatum illis esset Martyres cruciare. Secundò, quia licitum est petere iuramentum, ab eo qui iuraturus est per falsos deos. & petere mutuum ab eo qui paratus est vsuras exigere, ergo eadem ratione licebit inuitare ad cœnam, eum qui paratus est post prandium cœnare.

Opposita tamen sententia verior est, imò verò opinio Caietani meo iudicio nihil habet probabilitatis, vt patebit ex his *Opposita verior.* quæ dicemus. Primò, quia ex sententia
Caietani sequitur, licitum esse inuitare ad 17
fornicationem, aut homicidium, cum qui paratus est aliàs fornicari, aut occidere, & reuerà alibi fornicaturus est, aut occisurus: similiter etiam liceret hominem paratum non audire Missam die festo, inuitare ad ludum, & eo ludo ipsum detinere ne audiat Missam, dummodò nihil horum fiat ex intentio ruinæ proximi; sed tantùm vt propriæ satisfiat voluntati; nam sicut ille qui inuitat ad cœnandum in hoc loco, & tempore, inuitat ad actum cui coniungitur malitia, hîc & nunc, aut saltem, si non inuitat ad actum simpliciter; sed vt fiat actus determinatus in hoc loco & tempore, & ideò non peccat ex sententia Caietani, eadem ratione licitum esset inuitare hominem paratū fornicari, aut occidere, vt fornicetur in hoc loco, & cum hac muliere, & occidat hunc hominem, in hoc loco, & hoc tempore, si alium occisurus erat, vel cum alia fornicaturus. Si aliquis respōdeat *Præoccupatio.* in hoc casu, non tantùm hominem inuitari ad locum, & tempus; sed etiam ad coitum, quia signatur alia materia, idem omnino dicendum est de eo, qui inuitat paratum ad cœnandum, quia dum ipsum inuitat, non solùm signat tempus & locum, sed

18 etiam aliam materiam cœnæ. Secundò quia reuerà ab omnibus censetur homicida, & irregularis quicumque hominem paratū occidere inuitat ad occidēdum, in hoc loco, & in hoc tempore, etiam eandem personam quam occisurus erat, quia hoc ipso quòd consilio suo variatur tēpus, & locus, variatur etiam substantia homicidij: nam aliud homicidium est, quod hîc & nunc committitur, quàm homicidium quod alio loco, & tempore committeretur: & in vniuersum omnes cooperatores alicuius dāni, obligantur ad restitutionem, & rei sunt peccati, quotiescumque consilio suo fuere causa, vt damnum, quod aliàs inferendum erat, citiùs aut velociùs, aut alio loco, aut alio modo committatur: quia variato quocumque modo, variatur substantia operationis, & hæc est communis doctrina DD. omnium in materia de restitutione, & irregularitate. Tertiò, si aliqua ratione excusaretur qui inuitat aliàs paratum ad cœnandum, non minùs excusaretur si aliàs cœnaturus esset, quàm si cœnaturus nō esset; nam quotiescumque aliquis excusatur à cooperatione peccati alterius, ex eo tantū excusatur, quia ille aliàs paratus erat ad faciendum, etsi facturus non esset, vt videbimus in art. 7. & 8. ergo eodem modo excusaretur qui inuitat ad cœnandum, si inuitatus aliàs cœnaturus non erat, ac si cœnaturus esset. Quartò, ratione à priori idem probatur, quia ille qui inuitat ad peccandum non semper ideò peccat quia directè intendat ruinam proximi, sed quia suadet aliquem actum tali loco & tempore, ex quo sequitur malitia contra aliquod præceptū; sed ex actu cœnæ ad quam aliquis inuitatur tempore ieiunij, sequitur malitia contra præceptum ieiunij: ergo nō licet ad talem actum inuitare. Quòd autem inuitando ad cœnam non tantum inuitet ad circumstantiam illius, hoc est ad locum & tempus, sed etiam ad ipsum actum, satis colligitur, ex his quæ diximus: ex quibus etiam patet solutio duarum rationum Caietani.

19 (margin, beside "ciendum")

Prior ratio Caiet. diluitur. Ad priorem respondetur, non excusari eum qui inuitat alium ad cœnandum, etsi tantùm directè intendat cœnam, quatenùs est sustentatio vitæ; sufficit enim vt dicebamus huic actui, hîc & nunc coniunctam esse inseparabiliter malitiam, alioquin licitum esset inuitare ad fornicationem hic & nunc, non quatenus est contra

20 præceptum, sed quatenus est opus procreādi prolem, sicut licitum est inuitare ad cœnam, quia est sustentatio vitæ. Ad posteriorem satis dictum est, nempe eum, qui inuitat ad cœnandum hîc, & nunc, non tantùm inuitare ad circumstantiam operis, sed etiam ad substantiam illius.

Solutio secunda.

Satisfit priori rationi Nauarri. Ad priorem verò rationem Nauarri respondetur, Martyres quidem eo tempore excusari propter bonam fidem, & zelum religionis, quia instinctu Spiritus sancti existimabant, opus esse inuitare carnifices, ad ostendendam constantiam suam in fide. Ad posteriorem dicitur, in illis casibus licitum esse petere iuramentum, & petere mutuum, etiam si certò sciatur, peccaturum esse illum, à quo petitur iuramentum, aut mutuum, quia in his casibus tantū est scandalum passiuum, ortum ex bono opere, & non habente speciem mali: hoc autem scandalum passiuum non semper tenemur euitare, nec propter illud omittere bonum opus, aut vtile, vt fusiùs ostendemus in art. 7. & 8. At verò in nostro casu, de eo qui inuitat ad cœnandum in tempore ieiunij, non tantùm est scandalum passiuum, sed etiam actiuum, quia huiusmodi consilium ex se malum est, propter rationes dictas: scandalum autem actiuum nulla ratione vnquàm licet, vt expressè docet S. Thom. in hac quæstione, art. 7. vbi docet nihil esse faciendum vnquàm cum scandalo actiuo: quæstionem autem illam, vtrùm aliqua bona sint omittenda propter scandalum, solùm locum habere in scandalo passiuo. *Posterioris* 21 *S. Thom.*

Qua & quādo liceat famulis ministrare cibaria tempore ieiunij. Eodem loco disputant Caietanus, & Nauarrus de famulis ministrantibus dominis suis cibaria tempore ieiunij, vtrùm excusentur à peccato, & respondent, excusari quidem à peccato, quia non cooperantur intemperantiæ dominorū ex mala voluntate violandi ieiunium, sed solùm cooperantur cœnæ, vt est in sustentationem vitæ humanæ. Cæterùm ex dictis facilè constat, quàm falsa sit hæc sententia Caietani, & friuola eius ratio, nam vt imputetur violatio præcepti cooperanti, non opus est, vt directè intendat violationem præcepti, sed satis est, si cooperetur ad opus, quo violatur præceptum, quacumque vtilitate, & fine ad id moueatur, ideo in prædicto casu aliter iudicandum est; aut enim cibaria, quæ ministrantur à famulis, sunt prohibita simpliciter eo tempore, quales sunt carnes tempore ieiunij, quibus domini non possunt benè & malè vesci, sed necessariò malè vescuntur: & in hoc casu licitum nō est famulis huiusmodi carnes ministrare, quia reuerà cooperantur in malo opere, & ministratio ipsorum est scandalum actiuum, quia ministrant materiā contra præceptum si tamen cibaria talia sint quibus domini malè, & benè vesci possint, licitum est ministrare, etiā si sciāt dominos peccaturos in esu illorū ciborū, hoc autē intelligendū est iuxta ea, quę dicemus in ar. 7. & 8. 22

ARTICVLVS II.

Vtrùm scandalum sit peccatum?

Conclusio est affirmatiua, & satis nota.

ARTICVLVS III.

Vtrùm scandalum sit speciale peccatum?

23 Conclusio est, *Scandalum actiuum tunc tantum est speciale peccatum, quando directè intenditur spirituale nocumentum proximi.* De materia huius articuli satis superque dictum est 1.2. disput.102.per totam.

ARTICVLVS IV.

Vtrum scandalum sit peccatum mortale?

Prima conclusio est, *Scandalum actiuum generale, aliquando est mortale, aliquando veniale, prout aliquis, alii ad mortale, aut ad veniale inuitetur.*

Secunda conclusio, *Scandalum speciale aliquando est mortale, aliquando etiam est veniale, sicut dictum est de scandalo generali.* De materia etiã huius articuli, quod attinet ad peccatũ speciale scandali, an possit esse veniale, dictum est à nobis loco citato.

ARTICVLVS V.

Vtrum scandalum passiuum possit etiam in perfectos cadere?

Conclusio est negatiua.

ARTICVLVS VI.

24 *Vtrùm scandalum actiuum possit inueniri in viris perfectis?*

Conclusio est negatiua.

ARTICVLVS VII.

Vtrùm propter scandalum sint dimittenda spiritualia?

Prima conclusio, *spiritualia bona, quæ sunt de necessitate salutis prætermitti non debent propter scandalum passiuum.*

Secunda conclusio, *Bona spiritualia, quæ sunt in consilio, nec sunt de necessitate salutis, dimittenda sunt, aut differenda propter scandalum passiuum natum ex infirmitate, aut ignorantia, donec per admonitionem cesset huiusmodi scandalum: propter scandalum autem ortum ex malitia non sunt dimittenda, nec differenda.*

ARTICVLVS VIII.

Vtrùm propter scãdalum sint temporalia dimittẽda?

25 Prima conclusio est. *Bona temporalia quæ nõ sunt nostra, sed nobis commissa ad custodiendum, non sunt vllo modo prætermittenda propter scandalum aliorum.* Hæc conclusio respondet primæ præcedentis articuli, quia custodia harum rerum est in præcepto, & de necessitate salutis, quare propter nullum scandalum dimittenda sunt.

Secunda conclusio. *Bona temporalia propria, dimittenda sunt propter scandalum passiuum aliorũ, quando illud oritur ex ignoratione, donec per admonitionem cesset, propter scandalum autem ortum ex malitia, dimittenda non sunt.*

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm opera præcepti, tam circa bona spiritualia, quã temporalia, dimittenda sint propter scandalum passiuum aliorum?

HActenus disputatum est de scandalo actiuo, quod est opus, aut dictum, minus rectum, vel habens speciem mali præbens alteri occasionem peccandi, & de hoc rectè dicit S.Thom. in princ. art. 7. nũquam licere, siue scandalum passiuum ex eo sequatur, ex infirmitate, aut ignoratione, siue sequatur ex malitia, quia opus malum, aut habens speciem mali, numquã licet cum offensione aliorum. Nunc autem disputandum est de opere bono, & non habente speciem mali, ex quo aliquis sumit occasionem scandali, vtrùm dimittendum sit propter scandalum passiuum. Et primò quidem in hoc dubio tractandum est de bono opere, quod est in præcepto: in qua disputatione prima sententia est Couarruu. in regula *Peccatum*, 2. part. relect. numer. 4. & sequ. vbi dicit primò, propter scandalum numquàm esse dimittenda præcepta iuris naturalis, quæ continentur in Decalogo, & indispensabilia sunt; quia opus cõtra huiusmodi præceptũ, ita malũ est, vt nulla circũstantia fieri possit bonũ: ergo propter circumstantiã vitãdi scandali nõ erit licitũ transgredi simile præceptũ. Secundò dicit, omnia præcepta iuris positiui ommittenda esse propter scãdalum, nulla facta distinctione scandali ex malitia, aut infirmitate. Probat, quia maioris obligationis est præceptum naturale, quàm positiuũm: præceptum autem vitãdi scandali, est naturale, ergo maioris obligationis est, quàm præceptum positiuum: ac proinde propter obseruantiã illius, prætermittendum est quodcumq; positiuum. Tertiò dicit non posse tradi regulam vniuersalem ad dignoscendum, quando obliget præceptum naturale de vitando scandalo, occurrente etiam alio præcepto naturali non contento in Decalogo, sed aduertendũ esse vtrum præceptũ sit maioris obligationis, an vitandi scandali, an verò aliud naturale præceptum, quod occurrat; & illud quod minoris obligationis est, prætermittendum esse.

Quoad secundam partem, hanc sententiam tenent Antonin. & Innocentius in cap. *Nisi cum pridem*. §. *Cum grani*, De renunciationibus. Cardinalis & Immola in Clementina. 1. de immunitate Ecclesiar. Decius in cap. *Cum teneamur*, De præbendis eidem sententiæ fauet D. Thom. in 4. d.17.q.3.art.3.quæstiunc.4.ad 5. qui asserit prætermittendam esse confessionem, quæ est in præcepto propter scandalum Confessarij, si alia via vitari non potest. Fauent etiam

S. Thom.

Prima sententia Couar.

Antonin.

Innocent.

Carden.

Immola.

Decius.

D.Thom.

Medina. etiam Ioan. Medin. C. de confessione. q. *De*
Sotus. *integritate confessionis non semper seruanda*, Sot. in
Canus. 4. dist. 18. q. 2. art. 5. Canus in relectione de
P. de Sot. pœnitentia. p. 5. Petrus de Soto lect. 10. de
Syluest. confessione, Syluest. verb. *Confessio*. 1. qu. 18.
Almain. Almainus in 4. qu. 1. de confessione. §. *Sed*
Maior. *oritur ex his*, & §. sequenti, Maior in 4. dist.
Nauarr. 17. q. 5. prope finem, Nauarr. in cap. 7. nu. 3.
cum asserunt præmittendam esse saltem
circumstantiam peccati propter scandalū,
3 etiamsi tota confessio non sit omittenda,
& præceptum vitandi scandali excusare à
defectu integritatis. Ex his tamen Docto-
ribus Adrianus, Maior, Canus, & Medina
hac vtuntur distinctione, vt si Confessa-
rius peccaturus sit ex malitia, non sit præ-
mittenda confessio circumstantiæ, si autē
peccaturus sit ex infirmitate, aut ignoran-
tia, prætermittenda sit, eo quòd malitia
Confessarij non debeat nocere pœniten-
ti, ne obseruet præceptum: infirmitati au-
tem, vel ignorantiæ Confessarij succurrē-
dū sit, & ideò prætermittendū præceptum.
Alij verò DD. allegati nulla facta distin-
ctione de scandalo, absolutè dicunt præce-
ptum confessionis prætermittendum esse
propter scandalum Confessarij. His etiam
Alexand. Doctoribus annumerandus est, Alexand. 4.
p. q. 18. num. 4. art. 3. §. 1. ad 2. qui cum asse-
rat circumstantias debere explicari in cō-
fessione, sicut etiam peccata, nihilominus
subdit, cum est imminens periculum scan-
dali, non esse prætermittendum pecca-
tum, quia illud confiteri est de veritate vi-
tæ, prætermittendam tamen esse circum-
4 stantiam: quam differentiam ego non sa-
tis intelligo, si verum est vt ipse docet
tam peccata, quam circumstantias expli-
candas esse in confessione. Huic etiam
sententiæ fauent qui asserunt propter vi-
tandum scandalum licitum esse commu-
nicare cum excommunicatis, quos infrà
referemus.
Autoris iudicium Mihi verò probatur sententia, quæ as-
serit, nullum præceptum etiam positiuum
humanum dimittendum esse propter scā-
dalum, aut violandum; quam sententiam
Ricard. docuerunt Ricard. in 4. dist. 38 art. 1. qu. 1.
Paludan. Paludan. ibidem q. 6. Adrian. quodlib. 1. ar.
Adrian. 3. Durand. in 4. dist. 38. q. 4. num. 5. Almayn.
Durand. *Almayn.* in 3. dist. 38. circa fin. Syluest. verbo *Scanda-*
Syluest. *lum*, quæst. 3. Angel. ibidem num. 5. Armilla
Angelus. num. 5. & 6. Alexand. 1. p. q. vltim. memb. 6.
Armilla. per totum, Alphonsus de Castro libr. 1. de
Alexan. *Castro.* iusta hæreticorum punitione, par. 20. Sup-
Sup. Gab. plementum Gabrielis in 4. d. 38. quæ. 2. art.
2. conclus. 11. & est expressa sententia S.
S. Thom. Thomæ in art. 7. ibi enim solum distinguit
ea quæ sunt de necessitate salutis, ab his
5 quæ non sunt de necessitate salutis: cōstat
autem omnia præcepta etiam positiua esse
de necessitate salutis, & solum consilia
nōn esse de necessitate salutis; ergo cum
inquit, ea quæ sunt de necessitatę salutis;
numquàm esse prætermittenda propter
scandalum, sentit nullum præceptum etiā
positiuum esse prætermittendum, aut vio-
landum propter scandalum: cum verò
ait prætermittenda esse ea quæ non sunt
de necessitate salutis propter aliquod scā-
dalum, propter aliquod verò non item, in-
telligit solùm de consilijs. Quòd si in prio-
ri membro non includerentur præcepta
positiua, nihil omnino de illis dixisset in
eo articulo, & ita doctrina eius defectuo-
sa esset. Præterea in solut. 4. distinguit ea
quæ sunt de necessitate salutis, ab his quæ
non sunt, quia per ea quę sunt de necessita-
te salutis, necessariò peruenitur ad salutē,
per ea autem quæ non sunt, non necessa-
riò peruenitur, sed perfectius: distinguit
ergo omnia præcepta tantū à consiliis, sed
ea comprehendit sub his quæ sunt de ne-
cessitate salutis.
Hæc opinio probatur autoritate Inno- 6
centij III. in cap. 2. de noui operis nuncia- *Probatur autoritate Inno. 3*
tione vbi inquit: *Tu saltem pro vitando tani gra-*
ui scandalo proximorum, ab huiusmodi etiam tibi
prohibitis non cessasti, cum sacra scriptura testimonio
debueras didicisse, quod licet illa opera, quæ sine pecca-
to mortali omitti non possunt, non sunt pro vitando scā-
dalo dimittenda, neque ea debeant pro vitando scan-
dalo committi, quæ sine mortali peccato committi non
possunt; ab his tamen quæ sine mortali peccato com-
mitti possunt pariter, & dimitti, sit pro scandalo tollē-
do cessandum, & eis etiam pro vitando scandalo insi-
stendum. Vbi Pontifex vniuersaliter dicit, *Effugium*
nullum esse violādum præceptum pro vi- *præcluditur.*
tando scandalo, quod aliàs sine pecca-
to violari non potest. Sed respondet Coua.
sententiam Pontificis intelligendam esse
de his tantum præceptis, quæ occurrente
occasione scandali, nihilominus obligant,
non de omnibus aliis præceptis, quorum
obligatio cessare debet occurrente scāda-
lo. Hoc tamen responsum friuolum est.
quia friuolum esset Pontificem responde-
re ea præcepta seruanda esse occurrente
scandalo, quæ reuerà in ea occasione ob-
ligant, neque hoc ignorare potuit Episco-
pus: voluit ergo Pontifex docere vniuer-
saliter seruanda esse præcepta, quæ aliàs
seruanda sunt, nō obstante occasione scā-
dali, quia non est accommodatum reme-
dium ad vitandum scandalum prætermit-
tere præceptum aliàs impositum.
Ratione verò probatur hæc sententia 7
primò, quia saltem vniuersaliter verū esse *Probatur ratione primò.*
non potest, prætermittendum esse quod-
cumque præceptum, propter quodcum-
que scandalum passiuum, siquidem con-
silia non sunt prætermittenda propter scā-
dalum ortum ex malitia scādalizati, vt in-
ferius videbimus: ergo multò maiori ra-
tione in hoc casu non est prætermittendū
præceptum propter scandalum passiuum;
parùm

parùm ergo refert præceptum vitandi ſcãdali eſſe iuris naturalis, vt indè probemus omittendum eſſe præceptum iuris poſitiui propter vitandũ ſcandalũ: nam ſi hęc ratio aliquid probaret, conuinceret etiã conſiliũ ſemper omittendũ eſſe propter ſcandalũ. Ratio verò ob quam præceptum vitandi ſcandali aliquando non obligat contra cõſilium eſt, quia præceptum vitandi ſcãdali non obligat abſolutè, ſed cum quibuſdam circumſtantiis, quæ non ſunt aliquãdo occurrente conſilio, aut occurrẽte præcepto poſitiuo, vt inferiùs explicabitur.

8 *Secundò.* Secundò probatur, quia vitare ſcandalum aliquando eſt iuris poſitiui: ergo propter vitandum huiuſmodi ſcandalum non eſt omittendum præceptum poſitiuum, præſertim ſi idem ſit præceptum vtrique impoſitum, & ſcandalizato, & ei ex cuius opere occaſionem ſumpſit ſcandali. Poſſe autem præceptum vitãdi ſcandali eſſe poſitiuum, manifeſtè colligitur ex doctrina *S. Thom.* S. Thom. in hac quæſtione, art. 3. cum inquit ſcandalum generale non eſſe in aliqua ſpecie particulari peccati, ſed eſſe in variis operibus, prout coniungitur variis materiis peccatorum. Eſt autem generale ſcandalum, quotieſcunque non eſt directè intenta ruina proximi; ſi ergo immineat proximo ſcandalum paſſiuum omittendi præceptum poſitiuum audiendi Miſſam; ille qui tenetur vitare occaſionem huius ſcandali, nõ tenebitur alio præcepto quam poſitiuo audiendi Miſſam, quia eius peccatum non eſt in alia ſpecie, quàm contra præceptum audiendi Miſſam, vt planè colligitur ex doctrina S. Thom. in art. 3. tunc ergo propter vitandum ſcandalum contra præceptum poſitiuum, non eſt prætermittendum præceptum poſitiuum: v. g. ſi aliquis ſumpturus eſſet occaſionem non au-
9 diendi Miſſam, ex eo quòd videt Petrum Miſſam audire, quia verbi gratia eius inimicus eſt, & non vult coram ipſo cõparere, non debet Petrus omittere Miſſam, vt alius eam audiret, nec poſſet.

Obiectio diluitur. Sed dicet aliquis, nullo ſtante iure poſitiuo, ipſa ratio naturalis dictat vitandũ eſſe ſcandalum proximi: ergo obligatio eſt iuris naturalis. Reſpõdetur, hoc principium, vitandum eſſe ſcandalum proximi, eſſe quidem principium iuris naturalis, commune tamen, ſicut & illud: obediẽdum eſt ſuperiori præcipienti: ſed ſicut hoc principium generale obediendi ſuperioribus, indiget materia particulari, quæ pendet ex libera determinatione ſuperioris, in qua obediendum eſt, & ideo in materia particulari obligatio eſt ſemper iuris poſitiui: ſic etiam principium illud cõmune vitandi ſcandali, vt obliget in particulari, indiget determinatione materię, in qua futurũ eſt ſcandalum, hæc autem aliquãdo determinatur per ius poſitiuum, vt in caſu propoſito, ergo vitare ſcandalum in caſu particulari, in quo tantum poteſt eſſe obligatio nata ex illo principio cõmuni, aliquando eſt iuris poſitiui: tunc ergo vt dicebamus in præcedenti ratione, nõ eſt prætermittendum præceptum poſitiuum, præſertim ſi ſit idem vt vitemus ſcandalum proximi contra præceptum poſitiuum. 10

Tertia ratio. Tertia ratio vniuerſaliter probat, nullũ præceptum iuris poſitiui, propter vitãdum ſcandalum paſſiuum proximi, etiam cõtra ius naturale, prætermittendum eſſe. Ratio autem eſt huiuſmodi: ſcandalum paſſiuum proximi vitare, non eſt in præcepto naturali, aut poſitiuo, quomodocumq; & abſolutè, ſed cũ quibuſdam circũſtantiis, ſiquidem aliquando cõſilia nõ ſunt prætermittenda propter ſcandalũ proximi, etiam cõtra ius naturale, quia ſicut malitia proximi nocere nobis non debet, vt omittamus ea, quæ nobis vtilia ſunt propter vitandum ſcandalum ipſius, quia rectus ordo charitatis, & cuiuſcumq; virtutis id neceſſariò non poſtulat; ſic etiam videtur neceſſaria circumſtantia, vt obliget præceptum vitãdi ſcandali paſſiui proximi, vt non occurrat nobis interim aliquod præceptum etiã poſitiuum, nam mãdatum quod nobis impoſitum eſt de peccato proximi, eſt quaſi ſecundariæ cuiuſdam obligationis: priùs enim quiſque curam debet habere de ſalute propria, quàm de aliena, & priùs debet in ſe ordinare opera virtutum, & præceptorum, quàm in proximo; eſſet ergo peruerſus ordo, ſi aliquis omitteret præceptum ſibi primariò impoſitum, etiam ſi poſitiuum eſſet, vt curam haberet de proximo, ne contra aliquod præceptum peccaret: quare cum dicimus non eſſe omittendum præceptum poſitiuum, propter vitandum ſcandalum proximi, non dicimus præceptum naturale derogari præcepto poſitiuo tamquam fortiori, ſed dicimus occurſu præcepti poſitiui, ceſſare quandam circumſtantiam neceſſariam, vt obliget præceptum de vitando ſcandalo, etiamſi naturale ſit. Quæ ſanè doctrina in multis aliis etiam attendenda eſt, quia contingit interdum ceſſare obligationem præcepti naturalis propter occurſum præcepti poſitiui, quia ex tali occurſu tollitur circũſtantia neceſſaria ad obligationẽ præcepti naturalis. Hac ratione licitũ eſt in confeſſione explicare cõplicẽm, quando aliter fieri non poteſt integra cõfeſſio, non obſtante infamia complicis apud cõfeſſarium, quia infamare proximũ abſolutè ſumptum, nõ eſt cõtra ius naturale, ſed infamare abſque rationabili cauſa; videtur autẽ vtilis cauſa infamandi complicem apud Cõfeſſarium, obſeruatio præcepti de integritate confeſſionis, etſi poſitiuum ſit. 11 12

Poſtremò

Regula Conar. minùs sufficiens Postremò his omnibus addēdum est, regulam quam assignat Couar. ad cognoscēdum quod præceptum obseruandum sit, non obstante scandalo proximi, minùs sufficientem esse, inquit enim illud præceptum omittendum esse, quod est minoris obligationis quam vitandi scandalum; ex hac autem regula videtur sequi mentiendum esse aliquando propter vitandū scandalum; imò etiam præmittendam esse defensionem vitæ innocentis propter vitandum scandalum, quia maior obligatio præcepti colligitur ex maiori virtute, contingere autem potest, vt scandalum proximi sit contra maiorem virtutem, quam cōtra veritatem: ergo in hoc casu deberemus mentiri, propter vitandum scandalū. Contingere enim posset scādalum contra maiorem virtutem quàm est misericordia, v.g. in materia periurij: ergo propter vitandum scandalum periurij, prætermittenda esset defensio innocentis.

Obiectio. Sed contra ea, quæ diximus posset aliquis sic arguere: si immineret alicui mors corporalis, dimittendum esset præceptum de audienda Missa: ergo si alicui immineat periculum vitæ spiritualis per scandalum passiuum, omittendum etiā est præceptum
13 audiendi Missam. Respondetur non esse
Soluitur eandem rationem, nam qui scandalizatur, patitur damnum spirituale sciens, & volens, & ideò iusta ratio non postulat, vt omittatur præceptum positiuum, propter vitandum huiusmodi scandalum, innocēs autem patitur damnum vitæ corporalis inuitus, & ideò recta ratio exigit, vt ei succurramus, omisso etiam præcepto positiuo.

Vrgetur ampliùs. Sed objiciet aliquis iterum, si aliquis seipsum occidere vellet corporaliter, omittendum esset præceptum audiendi Missam, vt mortem illius impediremus: ergo si aliquis se vellet occidere spiritualiter per
Diluitur peccatum, idem esset faciendum. Respondetur obligationem vitandi scandalū proximi, tantùm pertinere ad eam virtutem contra quam scādalizatus peccat, non autem ad misericordiam, vt colligebamus ex doctrina S.Tho. in art. 3. huius quæstionis, quia si ad misericordiam pertineret, ille qui scādalizat proximum, duplici peccato peccaret, & peccato speciali contra misecordiam, & alio peccato contra eam virtutem, contra quam scandalizatus peccat, & ita scādalum, in quo non intenditur directè ruina proximi esset speciale peccatum scandali contra misericordiam, quod est
14 falsum, & contra doctrinam S.Thom. vt ostendimus 1,2. dispu. 102. per totam: obligatio igitur vitandi scādalum pertinet solùm ad eam virtutem contra quam peccat scandalizatus, cumque hæc obligatio sit secundaria, vt suprà dicebamus, necessariò cessare debet occurrente præcepto, etiam positiuo primariè imposito, quia huius obligatio in primo loco esse debet, vt suprà dicebamus. Impedire autem mortem corporalem proximi, siue illatam ab alio, siue à seipso, pertinet ad virtutem misericordiæ, cuius obligatio solum, & primariò obligat eum qui succurrere potest. eūm autem qui se ipsum occidit, non obligat, & quia est maior obligatio misericordiæ, quā præcepti audiendi Missam, iuxta illud Domini: *Misericordiam volui, & non sacrificium*, ideò *Osea 6.* in tali necessitate omittendum est præceptum audiendi Missam.

DVBIVM II.

Vtrùm teneatur homo omittere ea, quæ non sunt in præcepto ob vitandum scandalum?

EXemplum esse solet in muliere, quæ 15 nulla necessitate, vel præcepto coacta exit domo, & timet ex suo conspectu futurum aliquod scandalum, an debeat in domo manere, cum tamen anteà nullo præcepto ad id obligaretur.

In hac difficultate pauci DD. vniuersalem regulam statuunt, sed in quibusdā casibus particularibus suam sententiam exponunt, quæ si conferātur cum principiis vniuersalibus huius materiæ, multas habēt *Caietani placitum* difficultates. Primò Caiet. 1.2. quæst. 20. ar. 5. & 2.2. qu. 16. artic. 2. ad 5. dubium, existimat non peccare mortaliter mulierem propter scandalum quod futurum nouit ex suo cōspectu, etiam si peccet aliàs venialiter in nimio ornatu, & ob id quod domo exeat sine aliquā honesta causa. Probat primò, *Probatur primò.* quia malitia actus non augetur ex eo, quòd per accidens oritur ex actu, vt expresse dicit S.Thom. in eo art. 5. citato, & in eadem 1.2. qu. 78. art. 8. Sed ex eo euentus scandali, quod præcogitatus est, aut præuisus, non redditur euentus per se, si anteà erat euentus per accidens: ergo ex eo quòd scandalum futurum præuideatur, non augebitur malitia operis, & malitiam alias venialem non efficiet mortalem. Secundò, quia ex *Secundò* sola præuisione euentus nullus est bonus, vel malus, & euentus tantùm præuisus nō potest tribuere primam malitiā actui, nam Christus præuidebat scādalum ex sua prædicatione, non tamen propterea prædica- 16 tionem omittebat: ergo similiter ex præuisione euentus non augetur malitia actus, neque peccatum veniale fiet mortale; sicut etiam euentus præuisus non auget rationem meriti nisi cadat sub intentionem: concludit igitur Caietanus euentum scandali debere esse præuisum, & intentum directè, vt imputetur ad culpam operanti, ex cuius operę sumpta est occasio. Dicit autem intentum directè, aut indirectè, quod est voluntarium formaliter, aut interpretatiuè: quale autem sit voluntarium interpretatiuum

S.Thom. pretatiuum nō explicat. Imò etiam S. Tho. 1.2.qu.illa 20.art.5.& qu.73.art. illo 8. non docet quando teneamur impedire euentū nostræ operationis: de hoc enim disputat in hac quæst.43. ibi autem solùm disputat quando censeatur euentus voluntarius, vt augeat malitiam peccati, supposito tantum quod operans teneatur huiusmodi euentū euitare, ibi autem solùm assignat regulas, quibus cognoscamus quando sit sufficiens
17 ratio voluntarij in causa, ex eo quòd euentus fuit præuisus, aut debuit præuideri, de quo etiam nos disseruimus in eo artic.8. & explicuimus regulas vtriusq; articuli. Nos verò in præsenti quærimus supposita sufficienti diligentia, vnde cognosci poterit euentus scandali, qui nobis imputetur ad culpam, quando sumitur occasio ex opere nostro, quod neque est malum, neq; habet speciem mali, neque etiam est in pręcepto, sed tantùm est in consilio.

Caietani sententia non est vniuersaliter vera. Vera autem esse non potest vniuersaliter doctrina Caietani, in eo quod asserit euentum sequutum, & præcogitatum non imputari ad culpam. Primò, quia quotiescumque opus est malum, aut habet speciē mali, vnde sumitur occasio scandali, euentus scandali imputatur ad culpam, quod sine controuersia est apud DD. & tamquàm certissimum tradit S.Thom. in hoc artic.7. in principio: quare si mulier opere suo veniali præbet occasionem scandali, augebit malitiam sui peccati, & de veniali fiet mortale si scandalum mortale futurum est. Secundò, quia etiam opus non habens speciem mali aliquando dimittendum est, vt inferiùs dicemus.

18 *Adriani placitum* Secundò Adria. in hac quæstione, quodlib.3.art.2. post multa alia dicit, tum licere cooperari peccato alterius, quando cooperatio nostra non est nobis allatura damnum salutis ęternæ; si autem sit allatura nō licere; quando verò allatura sit damnū huiusmodi, & quando non, ipse non explicat, quod tamen necessarium erat explicari, in hoc enim tota difficultas consistit.

Tertia sententia Antonin. Tertiò Antonin. 2.p.tit.1. cap.9.§. vlt. & tit.6. cap.4. dicit, mulierem ornatam tunc mortaliter peccare, quoties se offert aspectibus hominum quos probabiliter existimat ex suo conspectu peccaturos, si absque iusta causa, & necessitate se offerāt: quam *Syluest.* sententiam videtur sequutus Syluest. verbo *Ornatus*, quæst.4. & ratione probatur, quia verè reus est peccati proximi, qui absque vlla iusta causa non impedit scandalum quod ex suo opere futurum est, quia videtur contemnere vitam spiritualem fratris.

Videtur nimis rigida. Nauarr. Hęc tamen sententia nimiùm rigida est, vt inferiùs patebit; quæ autem sit causa iusta hi Autores non explicant. Quartò Nauar. in sum. Latina, cap.14. num.30. sequitur hanc sententiam Antonin. & Syluest. & inquit peccare mortaliter, qui ita parui æstimat salutem proximi, vt absque iusta 19 necessitatę & vtilitate, ex sola sua voluntate aliquid facit, vnde frater scandalizādus est; quare nomine iustæ necessitatis videtur etiam interpretari vtilitatem: qualis autem debeat esse vtilitas, & quale debeat esse scandalum, vt ipsum teneamur euitare, ipse non explicat. In numero tamen 31. subiungit, tunc imputari scandalum proximi, quando quis ex intentione inducendi ad peccatum operatur, vel quando contemnit vitam spiritualem proximi, quando aliquis facit aliquid quod ex natura sua, & circumstantiis, ita inuitat ad peccandū, vt maiorem partem eorum, qui aspiciunt moueat ad peccandum. Addit præterea, quòd vt imputetur scandalum, debet esse probabilis existimatio de aliquo in particulari, qui scandalizandus sit; non enim sufficit, inquit, existimatio scandali futuri in vniuersum. Vnde infert in eodem n.81. eum qui ludū instituit publicū ad recreationem, etiamsi certò sciat, futurū aliquod scandalum in vniuersum, non peccare ratione scandali. Hæc tamen vltima limitatio locum habere non potest in scandalo actiuo, de quo etiam videtur loquutus Nauarr. vt infrà explicabitur. Secundò, non est sufficiens regula, quam assignauit Nauar. quòd tunc imputetur scādalum, quod vt plurimum mouet aspicientes ad peccādum: nam quamuis mulier natura sua speciosa exeat domo, ornata secundū consuetudinem patriæ, etiamsi communiter moueat ad peccandum populares homines, aut iuuenes, nihilominus non imputatur ei scandalum vt inferiùs videbimus. Prætereà contingit aliquando imputari scandalum passiuum, etiāsi opus, nec ex se, neque ex circumstantiis moueat ad peccandum, ergo regula assignata à Nauar. minùs sufficiens est. *Nauarri regula minus sufficiens.* 20

Vera sententia S. Thom. Prima regula. Vera igitur opinio est, & vniuersalis, quàm tradit S.Thom. in artic.7.& 8. huius quæstionis, quam ad tres regulas reducere possumus. Prima est, quotiescumque datur occasio scandali malo opere, aut habēte speciem mali, semper imputatur scādalum tribuenti occasionem, siue scandalum sequatur ex malitia, siue ex infirmitate, aut ignorantia: de qua regula satis suprà dictum est, tunc enim qui præbet occasionem scādali, peccat peccato scādali actiui, quod nulla ratione licet. Ratio verò est, 21 quia nulla iusta, aut rationabili causa excusari potest aliquis à peccato, qui corā alio peccat, vel exercet opus habens speciem mali, & ideò iure optimo dicitur tribuere occasionem peccandi, quia tale opus ex se occasio est, & de hoc scandalo actiuo nō est præsens controuersia.

Secunda. Secunda regula sit: quotiescumque scandalum passiuum futurũ est ex malitia scandalizati, nullus debet omittere opus quod neque est malum, neque habet speciẽ mali, & aliquo modo vtile est, siue spiritualiter, siue temporaliter. Ratio verò huius regulæ est, quia recta ratio non postulat, vt malitia alterius cum damno nostro etiam temporali consulamus, alioqui vnusquisque posset malitia sua nobis nocere, vt opus vtile spiritualiter, aut temporaliter omitteremus.

Tertia. Tertia regula sit, quotiescumque scandalum passiuum futurum est ex passione, aut ignorantia scandalizati, opus vtile spiritualiter, aut temporaliter, quod nec est malum, neque habet speciem mali, nihilominùs omittendum est, aut differendum, donec cesset scandalum, aut frater admoneatur, quia saltem iam post admonitionẽ
22 non censebitur peccare eodem modo. Ratio verò huius regulæ est, quia condonandùm est aliquid ignorantiæ, aut infirmitati fratris, neque nimiùm est illi succurrere, omittendo opus, quòd aliàs necessarium
Caietan. non est. Notat tamen Caietan. art. 4. huius quæstionis, posse contingere aliquando, vt post admonitionem adhuc maneat scandalum passiuum, & ob eandem rationem, opus quod non est in præcepto omittendũ sit, quia contingere potest, vt post admonitionem vrgeat passio, & ex illa contingat scandalum passiuum, semper tamen post admonitionem, inquit Caiet. cessare scandalum ex ignorantia, nam ignorantia tollitur admonitione veritatis, si adhuc tamẽ aliquando perseuerat, rarò id contingit.

Obiectio contra secundam regulam. Sed obiiciat aliquis contra secundam regulam, necessarium esse omittere opus consilij propter correctionem fratris, nam si aliquis potest impedire peccatum fratris per correctionem, debet omittere Missam, quæ non est ex præcepto, vt corripiat fratrẽ: ergo eadem ratione tenebitur omittere opus consilij, ne scandalizetur frater, etiãsi scandalum futurum sit ex malitia: quia etiamsi peccatum futurum esset ex malitia, propter correctionem omittendum es-
23 set opus consilij. Respondetur diuersam
Diluitur esse rationem, nam correctio respicit peccatum fratris, quod non est scandalum ortum ex opere corripientis, & est opus quoddam misericordiæ, respiciens malum spirituale proximi à quo debet ipsum liberare, præceptũ autem correctionis, quod est misericordiæ spiritualis, eximiæ virtutis, obligat etiam in eo casu, quo necessarium sit omittere opus cõsilij, etiamsi peccatum fratris futurum sit ex malitia, quia correctio non respicit peccatum fratris futurũ ex malitia, aut infirmitate, sed quouis modo, si tamen sit spes correctionis: at verò scandalum passiuum, de quo intelligitur secunda regula, sumpsit occasionem ex opere bono, & non habente speciem mali, ei autem non est succurrendum per correctionem ex obligatione misericordiæ, sed ex obligatione illius virtutis, cõtra quam scandalizatus peccat, succurrẽdum autem est, auferendo opus ex quo ille sumpsit occasionem, vt autem auferamus opus bonum, plurimum interest, an ille sumpserit occasionem ex malitia sua, an ex infirmitate, aut ignorantia, vt in confirmatione vtriusque regulæ dictum est: neq; enim malitia alterius nobis nocere debet, aut 24
impedire nostram vtilitatem, etiam tẽporalem, hoc enim nimiùm esset, præsertim cum præcepto illius virtutis contra quam peccat scandalizatus, nõ teneamur nisi secundaria obligatione, vt art. 3. dictum est. Quare recta ratio postulat, vt priùs nos possimus attendere nostræ vtilitati, quàm efficere, vt frater noster obseruet præceptum, quod nos secundariò obligat.

Circa doctrinam traditam prima notatio S. Thom. Cæterum pro explicatione secundæ, & tertiæ regulæ aliqua notanda sunt. Primum est, peccatum ex ignorantia esse id, de quo disputat S. Thom. 1. 2. quæst. 76. quod videlicet procedit ex ignorantia speculatiua, aut iuris, aut facti: nam quàuis in quouis peccato præcedat aliquis defectus ex parte intellectus, qui dicitur etiam ignorantia, ratione cuius omnis prauus dicitur ignorare ea, quæ oportet agere, vt explicuimus 1. 2. disput. 128. per totam; tamen hic defectus non est ignorantia speculatiua, sed est defectus considerationis, vt ibidem explicatum est: peccatum autem ex infirmitate, dicitur esse peccatum ex passione, vt dicit D. Thom. in ea quæst. 77. art. 3. peccatum verò ex malitia definitur ab eodem S. Thom. 1. 2. quæst. 78. artic. 3. & inter alias 25
acceptiones peccati ex malitia, ea quæ maximè pertinet ad nostrum institutum est, qua aliquis dicitur peccare ex habitu; quare propter peccatum ex habitu, non est dimittendum opus aliàs vtile spiritualiter, aut temporaliter, iuxta secundam regulam: propter peccatum autem ex ignorantia speculatiua, aut ex passione, quod dicitur ex infirmitate, dimittenda sunt huiusmodi opera.

Secunda. Secundò notandum est, circa primã regulam de scandalo actiuo, vt opus aliquod dicatur habere rationẽ scandali actiui, nõ requiri, vt opus sit malũ ex malo fine operantis; sed aut ex suo obiecto, & circũstantijs habere debet rationem, aut speciẽ mali; quare si opus aliàs ex obiecto, & circũstantiis non sit malum, neque habeat speciem mali, sed reddatur malum ex prauo fine operantis, perinde de illo iudicãdum est, ac si non esset malũ ex fine. Ratio verò est, quia quĩ sumit occasionem scandali, nõ sumit ex prauo fine qui manet in mente operan-

operantis, sed sumit ex ipso opere cũ alijs circumstantiis, quod non habet rationem, neque speciem mali.

26 *Tertiò.* Tertiò notandum est, eodem modo cessandum esse ab opere quod est malum, vel habet speciẽ mali propter scandalum fratris, si scãdalum futurum est in eodem genere peccati, aut in diuerso, vt si ex furto sequitur peccatum scandali furti in proximo. vel sequitur peccatum homicidij, eodem modo ab opere furti cessandum est, propter scandalum. Diximus autem cessandum esse propter scandalum; quia non tantùm debet homo cessare à furto, quia furtum est, sed etiam, quia furtum est causa alterius furti, aut homicidij per scãdalum: quare propter hanc secundam obligationem incurrit homo dupliciter peccatum, aut dupliciter furtum, si furto suo est causa alterius furti, aut furtum, & homicidium, si est causa homicidij.

Quid respondẽdum ad casum dubij. Ex hac doctrina sequitur, quid dicendũ sit ad casum propositum de muliere exeũte domo: nam propter scandalum passiuum futurum ex malitia alterius, non debet domi manere, sed potest exire, vel vt audiat Missam, quæ non est in præcepto, vel etiã recreationis causa: si autem peccatum futurum est ex ignorantia, aut infirmitate, domi debet manere, nisi instet præceptum audiendi Missam, aut aliud præceptum

27 exeundi, nam iuxta tertiam regulam, propter peccatum ex infirmitate aut ignorantia cessare debet ab opere, quod nõ est in præcepto; iuxta doctrinam autem traditam in arti. 3. nullum præceptum prætermittere debet etiam positiuum, & humanum, propter scandalum futurum etiam ex malitia. *Prima limitatio.* Obseruandum autem est primò, ne illa mulier incedat ornata ornatu meretricio; hic enim ornatus saltem habet speciem mali, & ita habet rationem scandali actiui: eadem ratione honestè debet incedere, vt neque in motibus, neque in nutibus, aliquid habeat speciem mali, nam si aliquod est huiusmodi, erit scandalum actiuum, & omnino imputabitur euẽtus. Si tamen mulier incedat ornata, imò etiam ornatissima iuxta consuetudinem patriæ, eo modo quo mulieres honestæ ornari solent, tunc temporis obseruãdæ sunt duæ regulæ, secunda, & tertia, pro vitando scandalo.

Aliud notandũ. Secundò notandum est, in hoc eodem casu, & similibus plurimùm interesse, vtrùm timeatur scandalum passiuũ in vniuersum, an in particulari; hoc est, vtrùm timeatur futurum aliquod peccatũ in ali-

28 quo homine, vt solet accidere in conuentibus publicis, an futurum sit peccatum in aliquo homine particulari: nã quotiescumq; tantum timetur peccatum in vniuersum, non sunt dimittenda opera vtilia, quæ non habent speciem mali propter huiusmodi scandalum, quia in hoc casu non potest timeri peccatum ex ignorantia, aut ex infirmitate, propter quod tantùm dimittendum est opus vtile, sed tantùm timeri potest peccatum ex malitia, propter quod iuxta secundam regulam, non sunt dimittenda opera vtilia. Ideò autem timeri non potest peccatum ex ignorantia, aut infirmitate, quia vt hoc timeatur peccatũ, cognosci debet qualitas, & conditio personæ, vt autem timeatur peccatum ex malitia non est necesse cognosci personam aliquam in particulari, sed satis probabiliter timeri potest in publico aliquo conuentu hominũ, & mulierũ futura aliqua peccata ex prauo habitu, qui est in pluribus hominibus, hoc autẽ peccatum est ex malitia.

DVBIVM III.

Vtrùm licitum sit petere mutuum ab eo, qui exigere debet, vel exacturus est vsuras ex mutuatione?

QVamuis resolutio huius dubij pendeat ex regulis assignatis in præcedenti, & ex illis facile responderi possit, 29 *Quid certum apud omnes primò.* tamen quia DD. in hac re variè sentiunt, de ea sigillatim disputãdum est. Primò autem certum est apud DD. si aliquis non sit paratus ad exigẽdas vsuras ex mutuo, non esse licitũ petere ab eo mutuũ, si probabiliter timemus ex nostra petitione sumpturũ esse occasionem petẽdi vsuras; huius autẽ nullam rationem reddunt DD. inferius tamen ex regulis superiori dubio assignatis assignabimus. Secũdò certũ est imputari huiusmodi scandalũ, quoties aliquis *Secundò.* petit mutuũ expressè sub vsuris; hic enim præbet scandalũ actiuũ directè, inuitando ad vsuras, in quibus est peccatũ, & sua petitione id petit ab vsurario, quod ipse nõ potest benè, & malè præstare, ac perinde inuitat ad peccandũ. Difficultas vero proposita tantùm est de eo, qui petit mutuũ ab vsurario quem scit exacturũ vsuras ex mutuo.

In qua difficultate DD. variè senserunt *Prima sententia* Ricard, in 4. d. 15. ar. 5. q. vlt. Anto. 2. p. tit. 1. *Ricard.* c. 4. §. vlt. & tit. 7. c. 4. Gabr. in 4. d. 15. q. 11. *Antonin.* art. 3. dub. 14. & Sylue. verbo *Vsura*, 7. q. 1. as- *Gabr.* serunt, licitum esse petere mutuum ab eo, *Syluest.* qui paratus est fœnerari, quando necessitas 30 aut iusta causa id postulat, aliàs autem non esset licitum: sed quæ hæc sit necessitas, aut quæ sit iusta causa, id non explicant, neque id quod dixerunt de necessitate, aut iusta causa probant.

Adria. quodlib. 1. lit. H. & Caietan. 2. 2. q. *Aliorum placitum* 78. art. 4. Sot. lib. de iust. q. 1. art. 5. & Nauar. *Adrian.* in Sum. cap. 17. num. 262. asserunt, si aliquis *Caietan.* petat mutuum ab vsurario, qui paratus est *Sotus.* exigere vsuras, non erit peccatum si id fiat *Nauarr.* ex iusta causa; si autem fiat aut ratione negotiationis superfluæ, aut ludi, erit tantum

D pecca-

peccatũ veniale petere huiúsmodi mutuũ cum periculo vsurarum, sed huius doctrinæ nullam rationem afferunt. Denique S. *S.Thom.* Thom. 2.2.q.7.art.4.absolutè dicit, licitum esse accipere mutuum sub vsuris ab eo, qui paratus est fœnerari, vt subueniatur propriæ, vel alterius necessitati: probat S.Tho. quia non est inducere ad peccatum, sed vti peccato alterius, vti autẽ peccato alterius licitum est, vt dicit August. Epist. 164. non
31 longè à principio: ait enim licitum esse vti iuramento illius qui paratus est iurare per falsos Deos; quando autem sit peccatum petere mutuum cum periculo vsurarum, non dicit S.Thomas.

Iudicium Autoris. Mihi verò videtur ex doctrina ipsius S. Thom. in hoc art.7. & 8. facili ratione colligi posse, quando sit peccatum petere mutuum cum hoc periculo, & quando sit licitum: nam si aliquis non sit paratus ex consuetudine exigere vsuras, neque ex malitia alio modo petiturus sit, sed ex infirmitate, aut ignorantia, numquam erit licitum petere huiusmodi mutuũ, eo quòd in præcedenti dubio ostensum sit omittendam esse quãcumq; vtilitatem etiam spiritualẽ propter scandalum passiuum alterius futurum ex infirmitate, aut ignorantia: si autẽ aliquis paratus sit exigere vsuras licitum est propter vtilitatem tãtum temporalem, iuxta regulam secundam in præcedenti dubio assignatam, petere mutuum, etiamsi ille exacturus sit vsuras. *Aliquorũ ratio.* Aliqui verò hanc partem probant hoc modo: quia actus exterior supra actum interiorẽ, nullam addit malitiã; ergo ille qui inducit fœneratorẽ
32 ad actũ exteriorem fœnerandi cum petit mutuum, non est causa nouæ malitiæ, quia vsurarius iam animo suo paratus erat exigere huiusmodi vsuras. *Infirma* Hæc tamen ratio friuola est, imò etiam ex ea sequitur absurdũ, quia si verũ esset, sequeretur licitũ esse incitare ad fornicationem eum qui paratus est fornicari, quia actus interior nihil adderet malitiæ actui interiori: tum etiam quando dicimus licitum esse petere mutuũ ab eo, qui paratus est exigere vsuras, non loquimur de eo tantum qui actualiter cogitat de vsuris, & propositum habet exigendi, sed de eo qui quamuis tunc nihil cogitet de vsuris, ex consuetudine tamen & habitu solet illas exigere, tunc autẽ ex petitione nostra non solùm sumitur occasio operis exterioris, sed etiam interioris, quia per petitionem nostram reuocantur in memoriam vsuræ, & in hoc casu etiam asserimus licitum esse petere mutuum cum huiusmodi periculo. *Vera ratio.* Ratio ergo est, quia vt supra dicebamus, peccatum ex habitu, est peccatum ex malitia, qui autem paratus est exigere vsuras, peccat ex habitu, ac proinde ex malitia: atqui propter peccatum ex malitia, non est dimitenda vtilitas temporalis, ergo licitum est petere mutuum cum huiusmodi periculo, siquidem in tali petitione aliqua est vtilitas.

Ex hac etiam doctrina colligitur, falsum esse quod dixerunt Caietanus, Sotus, & Nauarrus, tantum esse veniale peccatum, quoties aliquis petit mutuum cum scandalo vsurarij ratione alicuius negotiationis, aut ludi, qui tantùm est veniale peccatum: nam quoties sumitur occasio mortalis ex opere malo etiam veniali, ipsum scandalũ passiuum, quod imputatur ei ex cuius opere sumpta est occasio, non potest non imputari ad mortale. Imò etiam quando sumitur occasio ex opere non veniali, sed potius bono, & imputatur nihilominùs scandalum passiuum iuxta regulas assignatas in præcedenti dubio, numquam imputatur scandalum mortale ad veniale peccatum, sed eodem modo imputatur ei ex cuius opere sumpta est occasio; quia in hoc casu ille tenebatur cessare ab opere vt impediret peccatum scandalizati mortale: quare aut peccatum scandalizati si est mortale, debet imputari etiam ad mortale ei, ex cuius opere sumpta est occasio, aut nullo modo debet ei imputari. Seruanda tamen est regula illa quam supra dixi de opere ex quo sumitur occasio, vt si saltem ex suo genere vtile est, etiam si ex malo fine reddatur malum, si scandalum non oritur ex fine operis, sed solum ex ipso opere vtili, non esse cessandum ab opere propter scandalum ex malitia. 33 *Primum consectarium ex doctrina tradita.* 34

Hinc etiam sequitur verum esse, quod dicit D.Thom. 2.2.q 98.art 4. Sot. libr. 8. de iustit. quæst. 2. artic. 4. licitum non esse vrgere aliquem vt affirmet sub iuramento, si probabiliter timeatur periurium, etiamsi ille peccaturus sit ex malitia, in hac enim petitione nulla est vtilitas etiam temporalis, & ita nulla ratione excusari potest, qui petit huiusmodi iuramentum: hoc autem verum est in priuata persona, quia si esset iudex inquit S.Thom. licitum esset extorquere iuramentum, nam iudex petendo iuramentum à teste, vel à reo vtitur officio suo; quare licèt alius negaturus sit veritatẽ sub iuramento, etiam ex infirmitate, licitè exigit ab eo iuramentũ, quia tenetur ex officio suo. Contra verò, secundùm regulas assignatas in præcedenti dubio, rectè dixit idem S.Thom. in eodem art. 4. & Augu. in Epist. citata, licitum esse exigere iuramentum ab eo, qui paratus est iurare veritatem per falsos Deos, quia in huiusmodi iuramẽto est aliqua vtilitas petentis nempe manifestatio veritatis, cui obstare non debet peccatum idololatriæ quod est in iuramento per falsos Deos, quia tale peccatum nascitur ex malitia, hoc ipso quod nascitur ex praua consuetudine. *Secũdum consectarium. S. Thom. Sotus.* 35 *Augustin.*

DVBIVM IV.

Vtrùm eadem ratione licitum sit petere sacramenti administrationem ab excommunicato?

Dvbium autem non est de excommunicato nominatim denunciato in Ecclesia, sed ex communicato nondum denunciato, nam si denunciatus sit, omnes fatentur licitum non esse petere ab eo sacramentum. Orta autem est difficultas ex decreto quodam Concilij Constantiensis iam diu à DD. recepto, quod refert Caiet. in sum. verbo *Excommunicato*, in quo dicitur:

Decret. Concilij Constantiensis.

36 *Insuper ad euitanda scandala, & multa pericula, quæ conscientiis timoratis contingere possunt, Christi fidelibus tenore præsentium misericorditer indulgemus quòd nemo deinceps à communione alicuius in sacramentorum administratione, vel receptione aut aliis quibuscumque diuinis, vel extra, prætextu cuiuscumque sententiæ, aut censura Ecclesiastica à iure, vel ab homine generaliter promulgata teneatur abstinere, &c.* & tandem concludit, nullum esse euitandum in his, donec nominatim in Ecclesia denunciatus sit.

Couar. placitum

In hac autem difficultate Coua. in ca. *Alma mater.* 1 p. relectionis, §. 6. num. 7. post 5. conclu. asserit à proprio sacerdote licitum esse petere, & recipere sacramentum, de alijs verò sacerdotibus non propriis nihil dicit:

Soti sententia.

Sot. verò in 4. d. 1. q. 5. art. 6. conclus. 5. & seq. & d. 22. q. 1. art. 4. multa docet. Primò enim distinguit de sacerdote, an sit paratus ministrare sacramenta, aut non, & inquit licitum esse petere à quocumque sacerdote qui paratus est, in qua re videtur ei eadē ratio huius petitionis, & petitionis mutui ex quo oritur scandalum vsurarum: deinde subiungit si sit proprius sacerdos, & Parochus qui tenetur ex officio ministrare sacramentum, licitum esse ab eo petere sacramentum etiamsi paratus non sit, quia qui hoc modo petit sacramentum, videtur vti iure suo: sed tandem post multa dicit licitum esse petere à quocumque sacerdote etiam non proprio, siue paratus sit, siue nō, probat verò hac ratione: quia in Conc. Cōstant. concessum est, vt quisque liberè possit communicare cum excommunicato nō denūciato tam in receptione, quàm in administratione sacramentorum, ergo nullū

37 præceptum obstat quominùs aliquis possit recipere sacramentum ab excōmunicato, etiamsi ille paratus non sit administrare, siue sit proprius sacerdos, siue non, alioquin nihil cōcederetur in eo decreto Cōcilij cum dicitur in sacramentorum administratione, & receptione.

Adrian.

Vltimò deniq; Adria. quodl. 3. ad tertiū argumentum asserit, quamuis non sit prohibitum petere sacramentū ab excommunicato non denunciato ratione censuræ, aut præcepti Ecclesiastici, esse tamen peccatum contra charitatem petere sacramētum ab excōmunicato, quia petitione sua ille qui petit est causa, vt peccet, qui administrat. Idem videtur sentire Syl. verb. *Cōfessor.* 1. q. 27. in fi. cum inquit peccare cum qui scienter confitetur excommunicato occulto extra casum necessitatis. *Syluest.* Fauet etiā Nau. in sum. c. 23. n. 35. qui dicit excommunicatum eodem modo teneri post Conc. Const. sicut antea tenebatur: *Nauarr.* ex quo sequitur ipsum peccare si administret sacramētum in excommunicatione, ac proinde 38 peccare etiam eū qui ab eo petit sacramentum, quia inducit ad peccandum.

Excommunicatus etiā post decretum Concilij Constan. peccat administrādo sacramēta.

Pro solutione huius difficultatis videndū est, an peccet excommunicatus administrans sacramentū alicui petenti extra excommunicationē. dicendū autem est eodē modo peccare excommunicatum administrando sacramentū post Conci. Constant. sicut anteà, sicut docuit Nau loco citato, nam in Conc. Basileensi in alio simili decreto de vitandis excōmunicatis, quod refert Naua. in sum. c. 27. imò, & in alio decreto Concilij Lateranensis sub Leone X. quod refert idem Nau. expressè dicitur indulgentiā illius decreti nihil omnino suffragari ipsis excommunicatis, est autē eadē indulgentia, quæ concessa erat in Concilio Constant. & in hoc sensu communiter intelligitur concessio Concilij Constant. ergo excommunicatus administrans sacramentum eodē modo, peccat, sicut peccaret ante Conciliū. Præterea, si per illa verba: *In administratione, & receptione sacramentorum*, conceditur excommunicatis, vt sine peccato administrēt sacramentū petentibus nō ex- 39 cōmunicatis, in gratiā fideliū nō excōmunicatorum, eadem etiam ratione conceditur nō excommnnicatis administrare, sacramentū excommunicatis ad vitāda scandala, & scrupulos, qui esse possunt administrando sacramentū excōmunicatis, siquidē in Concilio dicitur nullū deinceps teneri euitare excōmunicatū tā in receptione, quā in administratione: in receptione quidem ab excommunicato, in administratione verò, quæ fiat excommunicato.

Effugium

Sed respondēt aliqui, Concil. non loqui de administratione sacramenti factæ excōmunicato, quia in hoc casu nulla conceditur indulgentia, sed tantū loqui Concil. de non vitando excommunicato participāte in eadē mensa sacramentū Eucharistiæ, in quo solū casu cōceditur, vt nullus teneatur euitare sociū excōmunicatum, cum ipsi administratur sacramentū. *Præcluditur.* Cōtra hāc tamē expositionē sunt duæ rationes: prima est, quia Conciliū vniuersaliter docet nullum teneri euitare excōmunicatum in administratione sacramentorū, si autē nullus possit administrare sacramentū excōmunicato, ratione huius decreti. Conc. Consta. ali-

quis teneretur euitare excommunicatũ in administratione sacramentorum, nempe minister sacramenti. Secũda ratio est, quia in hoc casu, qui administrat scramentum excommunicato siue solenniter, siue sine solennitate, non incurrit censuram Ecclesiasticam, aut irregularitatẽ, vt omnes fatentur propter concessionem solã Concil.
40 Const. etiãu aliàs anteà censurã, aut irregularitatẽ incurreret: ergo. Concil. Const. loquitur in hoc casu, & cõcedit ministris sacramentorũ eo modo quo potest administrare sacramentũ excõmunicatis: nihilominus omnes fatentur peccare ministrũ, qui scienter administrat sacramentum excõmunicato, ergo concessio Concilij non tollit omnem prohibitionem, ac proinde eadem ratione peccabit excommunicatus qui scienter administrat sacramentum petentibus non excommunicatis, quia in neutro casu Concilium fauere contendit ipsis excommunicatis ministrantibus, aut recipientibus, sed eorum peccatum, & cẽsuras eodem modo reliquit sicut anteà, indulgentiam autem solùm concedit non excommunicatis petentibus, aut ministrãtibus.

Solutio difficultatis. Ex hac doctrina facilè sequitur solutio propositæ difficultatis: cũ enim excommunicatus nulla ratione propter petitionẽ alterius, administrare possit sacramentũ, sed administrando peccat, aliquando petenti imputabitur scandalum, & peccatũ ipsius iuxta regulas positas in primo dubio: distinguẽdum autẽ est, de statu excommuni-
41 cati administratis sacramentũ; aut enim in eo statu est, vt copiã absolutionis habere nõ possit, & in hoc casu semper imputabitur scandalũ petẽti, quia tũc petit sacramẽtum ab eo, qui acquiescẽs eius petitioni, nõ potest benè, & malè administrare sacramẽtum, sed necessariò malè administrabit, eo quod nõ est in sua potestate absolui ab excõmunicatione, propter quã impeditur ab administratione sacramenti, & tunc petitio habet rationẽ scandali actiui, quia petit id quod necessario malè faciendum est, si fiat. Si autẽ sacerdos copiam habeat absolutionis, sed illã nolit, tunc petitio non habebit rationẽ scandali actiui, quia petitur id quod benè, & malè fieri potest, & in potestate concedẽtis est, benè, aut malè administrare, solùm igitur erit scandalũ passiuũ administrantis. & ita obseruandæ sunt regulæ traditæ in 1. dub. de scandalo passiuo; nẽpe si minister sacramẽti peccaturus
42 sit ex malitia, tunc propter vtilitatẽ spiritualem licitum est petere, aut etiam tẽporalem; si autem peccaturus sit minister ex infirmitate, aut ignorantia, abstinendũ est à petitione, donec cesset huiusmodi scãdalum, vel post admonitionẽ, vel alia ratione vt ibi dictum est. Notandum tamen est in eo casu quo minister peccaturus est ex malitia, adhuc licitum non esse petere sacramentũ, quando æquè vtiliter recipi potest ab alio non excõmunicato, quia tunc nulla vtilitas excusat à scandalo, id quod obseruandum etiam est, in quocumq; scandalo passiuo ex malitia in alia materia.

Eneruantur fundamenta Soti. Ex his constat, infirma esse fundamenta Soti, quæ adduxit pro sua opinione. Primò ex eo solùm quòd aliquis petat sacramentũ à suo Parocho, non potest excusari, vt constat ex doctrina tradita: quare in hoc casu dici non potest, vt affirmat Sotus, subditũ vti iure suo, petendo à Parocho, quia subditus non habet ius petendi sacramentum à Parocho, quando ille est legitimè impeditus, neque in hoc casu dici potest subditum vti tantum peccato alterius, sed potius inuitare ad peccatum, si Parochus non potest benè, & malè administrare, vt dictum est, quia inuitare ad id quod benè fieri non potest, non est vti peccato alterius tantùm, sed ipsum actiuè scandalizare: tunc autem dicimur vti peccato alterius tantùm, quando sine scandalo actiuo ille scandalizatur, & scandalum passiuum eius nobis non imputatur, iuxta regulas traditas: quãdo verò nobis imputatur, nõ vtimur tãtùm peccato illius, sed etiã sumus causa. Secundò fal- 43
sum est, quòd dicebat Sotus, licitum esse cuicumque sacerdoti excommunicato, administrare sacramentum non excommunicato petenti: ex quo falso fundamento ipse deduxit, licitum esse petere à quocũq; sacerdote excommunicato.

Cuius vtilitatis sit cõcessio Concilij Constantiẽsis in materia excommunicationis. Sed rogabit aliquis, cuius ergo vtilitatis est concessio Concilij Constantiensis, si non excõmunicatus petens sacramentum ab excommunicato, adhuc peccat. Respõdetur eiusdem prorsus vtilitatis esse in hoc casu, cuius est in eo casu, quo aliquis non excommunicatus administrat sacramentum excommunicato; in quo etiam casu aliquid indulgetur à Concilio, nempe vt propter hanc excommunicationem cum excommunicato, vel recipiendo ab eo sacramentum, vel ei administrando, nullus incurrat censuram aliquam, vel irregularitatem quam aliàs incurreret quãuis nõ sit immunis ab omni peccato, tum etiam cum aliquis recipit sacramentum absolutionis ab excommunicato, recipit veram & vali- 44
dam absolutionem, nisi ponat obicẽ peccati, cum tamen ante Concilium Constant. absolutio illa nulla esset, quia excommunicatus priuatus erat iurisdictione ante Concilium, post Concilium verò priuatus non est; quare consultò non dicitur in decreto Cõcilij absolutè, vt nullus deinceps teneatur euitare excommunicatum, sed solùm dicitur, vt nullus teneatur ratione censuræ, aut sententiæ Ecclesiasticæ, propter quam aliàs teneretur.

DV-

DVBIVM V.

Vtrùm licitum sit vendere res aliquas cum scandalo ementis, vt fucos, &c.

Varia Doctorũ placita
Rosilla.
Medina.

SVmma Rosella verbo *Iudæus*, n.2. existi-
mat esse peccatum mortale vendere
agnum Iudæo, qui ipsum immolaturus est.
& Ioann. Medina C. de restitut. qu. 30. in 8.
modo illicitæ venditionis dicit peccatum
esse vendere huiusmodi res, & alias huius-
modi quibus ementes malè vtuntur, & ita
caute attendendum esse à venditoribus

Angelus.

35 quibus vendant suas res. Angelus tamen
verbo *Infidelitas*, & Syluester eodem titu-

Syluest.
Caietan.

lo. quæstione 4. & Caietan. 2.2. quæstione
10. articulo 4. dubio vltimo, & quæstio-
ne 169. articulo 2. asserunt, si res, quæ
venduntur, destinatæ sunt in prauum vsum,
qualia sunt idola, vestes sacerdotales ido-
lorum, & alia huiusmodi, non posse ven-
di cum scandalo ementis: eadem ratione
dicunt licitum non esse vendere has aut
alias res ea intentione, vt seruiant pecca-
to, res tamen quibus emens potèst benè,
& malè vti, nec sunt destinatæ in malum

Nauarr.

vsum, posse vendi etiam periculo scan-
dali ementis. Eandem sententiam sequi-
tur Nauarr. in summa Latina, capit. 9.
numero 16. & capit. 14. numer. 30. illa-
tione 9. Ex his autem Autoribus Sylue-
ster addit, hoc postremum intelligendum
esse, quādo huiusmodi res vendũtur emē-
ti, qui paratus est eis abuti in peccato: sicut
tantum licitum est petere mutuum, quan-
do timetur periculum vsurarum in mu-
tuante, tantum si ille paratus est exigere
vsuras. Addit secundò, hoc tantùm licitum
esse, si interueniat rationabilis causa ven-
dendi, quæ autem censeatur rationabilis
causa non explicat. Cæteri Autores nihil
36 addunt, sed absolute dicunt, licitum esse
vendere illas res cum tali periculo. Hanc
sententiam ita absolutè pronũciatam pro-

Ratio Caietan.

bat Caiet. hac ratione, quia peccatum emē-
tis non est voluntarium vendenti, ergo
illi non debet imputari: voluntarium autē
non esse vendenti probat, quia tale pecca-
tum sequitur ex culpa ementis, qui liberè
poterat illud euitare: & præterea non est
directè volitum à vendente, ergo venden-
ti nullo modo est voluntarium, ac proinde

Infirma est.

non potest illi imputari. Hæc tamen ratio
Caiet. parui momenti est, quia vt suprà vi-
dimus in dub. 1. aliquando imputatur scan-
dalum passiuum ei, ex cuius opere bono
sumpta est occasio, etiamsi scandalum pas-
siuum sequatur ex culpa scandalizati, ita
vt posset illud euitare; imputatur autem in
eo casu, etiãsi ille ex cuius opere sumpta
est occasio, directè non voluerit scādalum
passiuũ, ergo vt imputetur peccatũ alicuius
scandalizati, vt emētis in nostro casu, nec
requiritur intentio directa eius, ex cuius
opere sumpta est occasio neq; aliquid ob-
stat, quòd scandalizatus, vt emens, rebus
ipsis abutatur, & scandalizetur culpa sua.

Vera dubij solutio

Solutio autem huius difficultatis facile
colligitur ex doctrina primi dubij, quam
pàucis insinuauit Syluest. loco citato: præ- 37
mittenda autem est distinctio rerum, quæ
venduntur, nam si res aliquæ ex se de-
stinatæ sint in prauum vsum, vendere hu-
iusmodi res est scandalum actiuum vt vē-
dere idolum, aut vestes sacerdotales ido-
lolatriæ, quia huiusmodi venditio aut est
mala, aut habet speciem mali: quare nihil
excusat à scandalo actiuo vendendi ido-
lũ, aut vestes huiusmodi, quòd emens pos-
sit eis bene vti, nimirum idolo, ad ædifi-
cium, & vestibus sacerdotalibus, ad fa-
ciendas sibi vestes laicas: hoc inquam nō
excusat à scandalo actiuo, quia satis est,
vt scandalizanti opere malo, aut habente
speciem mali, imputetur scandalizati pec-
catum, quòd vendat huiusmodi res cum
tali periculo, & specie mali: si autē res nō
sint destinatæ in prauum vsum, tunc tem-
poris sequendæ sunt secunda, & tertia re-
gulæ traditæ in primo dubio, in qua ab-
solute excusari debet vendens à scanda-
lo passiuo, neque absolutè ei imputari
bebet si emens peccaturus sit ex malitia;
quin potius quacumque vtilitate tempo-
rali vendere potest propter rationem ibi
traditam. Quare vt dicebamus in præce- 38
denti dubio, si æque benè potest vende-
re aliquis res suas alicui sine vllo scādalo
passiuo, non debet vendere ei quem scit
scandalizandum, quia tunc nulla vtilitā-
te, etiam temporali bono excusaretur ab
euentu scandali: si verò emens peccaturus
sit ex ignorantia, aut infirmitate, non licet
vendere, sed cessandum est à venditione,
donec post admonitionem cesset scanda-

Nauarr. sententiā infirmatur.

lum, vt diximus in primo dubio. Hinc se-
quitur falsum docuisse Nauarrum in sum-
ma cap. 17. numero 195. cum asserit lici-
tum non esse locare domum meretrici,
quæ scitur abusura illa domo in pecca-
tum, quam sententiam sequutus fuerat
in summa Hispana eodem capite, & nu-
mero; eam tamen retractauerat capite. 28.
super illum locum, & in hanc sententiam
refert Ioannem Maiorem in quartum di-
stinctione 15. quæstione 35. Constat igitur
ex dictis hanc sententiã ita absolutè sum-
ptam falsam esse: sicut enim licitum est
petere mutuum ab vsurario, etiam cum
periculo vsurarum, quia ille paratus est
exigere vsuras, & ita peccaturus ex mali-
tia, & propter peccatum ex malitia scan-
dalizati non est omittēda vtilitas tēpora-
lis, eodē modo licitum erit meretrici quæ
parata est fornicari, & peccare ex malitia,
locare domum propter vtilitatem tem-

 poralem.

39 poralem. Et denique in omni locatione domus seruandæ sunt regulæ suprà traditæ de scandalo passiuo ex malitia, aut ex infirmitate, vel ignorantia. Maior autem loco citato supra, §. *Dubitatur*, in solutione secundæ replicæ, solum inquit fieri posse, vt in locis prędictis locantes domos meretricibus nō peccent, sermo autem erat de meretricibus quas dicit Ioann. Maior expellendas esse ab honestis locis, & ita dicit aliquando iustè prohiberi ne habitent in loco honesto: tunc autem peccatum esset locare domum in eo loco, non propter scandalum meretricis, sed quia prohibitū esset peculiari præcepto. Prętereà obseruandum est, domum quæ locatur meretrici, rarò esse occasionem scandali, nam meretrices, quæ paratæ sunt fornicari, rarò sumunt occasionem ex domo, quam habitāt, & in hoc casu quomodocumque sequeretur scandalum mulieris conducentis domum, siue ex malitia, siue ex infirmitate,
40 licitum esset locare domum, quia scandalum nullo modo nasceretur ex ipsa locatione domus: quando autem ex domo ipsa sumenda est occasio peccandi, seruandæ sunt regulæ superius traditæ, cum prædicta distinctione.

DVBIVM VI.

Vtrùm semper imputetur scandalum passiuum fratris ei ex cuius opere sumpta est occasio, quatenùs scandalum non tantum est cum damno spirituali, sed etiam cum damno temporali suo aut alterius?

HActenùs solum disputatum est de scādalo actiuo, & de passiuo, quòd tantùm vergit in damnum spirituale scandalizati, superest discutiendum, quid sit dicēdum quando præter damnum spirituale, sequitur etiam damnum temporale, aut in bonis, vel in fama, vel in vita alicuius.

Notationes pro solutione dubij.

Pro cuius solutione notandum est, scandalum passiuum cum damno temporali scandalizati, aut alterius, posse tripliciter contingere, aut enim est cum damno temporali rei familiaris, aut est cum damno famæ, aut cum damno vitæ. Secundò notandum est esse eiusdem speciei peccatū eius ex cuius opere sumpta est ocasio scandali,
41 & scandalum ipsum passiuum. Tertio notandum est teneri vnumquemque non tantùm abstinere ab opere ex quo sumenda est occasio peccandi in casu suprà dicto, sed tunc obligationem oriri solùm ex ea virtute contra quam committitur peccatum scandalizati, vt explicatum est in artic. 3. & in 1. dubio huius articuli, sed etiam obligari ad euitandum damnum tēporale proximi si potest, hoc autem peculiari virtute tenetur, nempe virtute misericordiæ, quæ obligat ad defensionem bonorum proximi.

His autem prę missis distinguendū est de damno, quod oritur ex scādalo passiuo: aut enim damnum est in bonis ipsius scandalizati, aut est in bonis alterius tertiæ personæ, si est cum damno ipsius scandalizati: aut est in bonis temporalibus, aut in fama, aut in vita: si fuerit damnum in bonis tēporalibus, hæc regula seruanda est, vt quoties video fratrem meum sumpturum occasionem ex meo opere dilapidandi bona sua, teneor cessare ab opere pro euitando huiusmodi scandalo, quādo talis dilapidatio esset, aut contra iustitiam debitam gubernationi suæ familiæ, aut quando ipsum
induceret in eam egestatem, à qua ex mi- 42
sericordia deberē ipsum liberare: in aliis verò casibus non debeo ab opere abstinere propter damnum temporale, sed tantum propter peccatum sequuturum, iuxta regulas superiùs traditas. Eadem regula seruanda est, quoties proximus sumpturus est occasionem ex nostro opere peccandi, infamando se ipsum, aut occidendo.

Regula.

Ratio regulæ.

Ratio verò huius regulæ est, quia in his casibus non solum tenemur respicere scandalum passiuum illius, quatenùs peccatū est contra eam virtutem contra quam ipse peccat, sed etiā prospicerē debemus ex misericordia damno temporali bonorum famæ, aut vitæ: eodem enim modo ex misericordia debemus subleuare miseriam proximi in quam ipse etiam ex voluntate sua incidit, & eā propulsare, aut impedire, quoties imminet periculum illius, etiam propria voluntate: scandalum autem passiuum illius, ea solum ratione impedire debemus secundaria obligatione eius virtutis contra quam peccat scandalizatus: hæc autem obligatio solùm locum habet in casibus superiùs assignatis, obligatio autē misericordiæ, quæ primaria est, semper locū habet.

Primum Consectarium

Ex hac doctrina sequitur primò, aliquā- 43
do dimittenda esse præcepta propter scandalū passiuum quod futurum est cū damno temporali scandalizati, cū tamē aliàs propter scandalum passiuum sine vllo damno temporali omittenda nō essent, vt diximus in art. 3. Et primò quidem positiua omnia præcepta omittēda sunt propter scandalū passiuū, quod futurum est cū damno temporali scandalizati, quia maior est obligatio misericordiæ, quæ tunc locū habet, quā obligatio alterius præcepti positiui etiam diuini, non quia Deus obligare nō potuit cū damno proximi; sed quia noluit obligare iuxta illud Oseæ. 6. *Misericordiam volo, & non sacrificium.* (*Osea 6.*) Quare autem hæc præcepta non sint dimittenda propter scandalum passiuum sine damno temporali, art. 3. dictum est. Ab hac tamen regula excipiendum est peccatum seruandi sigillum confessionis, etiamsi dicamus positiuum esse, quia maio-

Exceptio

maioris momēti est propter reuerentiam huius sacramenti, & eius vtilitatē seruare huiusmodi sigillum, quàm impedire ruinā totius Reipublicæ; si tamen occurrat præ-
44 ceptum naturale, & sequatur scandalum proximi cum damno temporali, vidēdum est quodnam præceptum sit maioris obligationis, nempè misericordiæ, vt succurramus proximo, & impediamus damnum illius, vel præceptum quod occurrit seruandum, ex quo sumenda est occasio peccati.

Secundū. Secundò sequitur malè docuisse Caietanum, 2.2.q.78.art.4.cum asserit eum qui deponit pecuniam suam apud numularium quem scit pecunia illa fœneraturum esse, solùm peccare peccato prodigalitatis, quia malè deponit pecuniam suam, non tamen peccare quia præbeat occasionem fœnerā-
Caietan. di, fallitur ergo Caietanus, tum quia in hoc casu rectè potest contingere, vt qui deponit pecuniam nō peccet peccato prodigalitatis, quando nimirum numularius apud quem deponit fidelis depositarius est, & suo tempore reddet, quod quidem vt plurimùm contingit: nam & numularij fidelissimi omnium depositarij esse solēt: tum etiam quia quando est periculum fœnerādi, non tantum peccaret peccato prodigalitatis si infidelis etiam esset numularius, sed peccaret quoque peccato scādali, quia manifestam præberet occasionē fœnerandi, quod est præbere occasionem peccati: Imò verò existimo teneri etiam ad resti-
45 tutionem vsurarum, eum qui deponit pecuniam apud numulariū, quia reuerà reus est peccati, quod numularius committit contra eandem virtutē, nempe cōtra iustitiam erga proximum, sicut etiam peccaret contra iustitiā qui deponeret ensem apud furiosum, & tenetur restituere damnum, & qui deponeret tormēta bellica, aut munitiones, vt puluerem, plumbum, & alia cum simili periculo; & ita deberet restituere, sicut si ipse damnum inferret. Ita do-
Sotus. cet contra Caietanum Sotus lib.de iustitia,
Nauarr. q.1.ar.1.in fine, & Nauar. in summa, c.14.n.
S. Thom. 30.illatione 12.S.Tho.q.13.de malo, art.14. ad 18. Obseruandum tamen est, an numularius habeat alias pecunias quibus fœnerari possit: an verò ex pecunijs etiam depositis nihilominùs ampliùs fœneretur; nam si nihil ampliùs fœneraturus est propter pecunias depositas, non imputabitur peccatum illius deponenti pecunias: si autem ampliùs, aut simpliciter fœneraturus est, imputabitur peccatum, & damnū. Et hæc regula in vniuersum seruanda est, vt quoties scandalum passiuum proximi sequitur cum damno temporali alterius contra iustitiam, cessandum sit ab opere omnino, etiamsi scandalum futurum sit ex malitia, alioquin imputabitur scandalum, & damnum, cum obligatione restituendi.

DVBIVM VII.

An Christiani captiui apud Saracenos remigarē possint absque peccato in triremibus contra Christianos, ita vt scandalum, & damnum inde sequutum, eis non imputetur?

NAuarr.in summa cap.27.num.63. eos 46
excusat à censura lata contra adiu- *Nauarri*
uantes infideles in bello aduersus Chri- *placitum*
stianos, & lata contra præbentes arma, & alia bellica instrumenta infidelibus: excusat etiam à mortali remigantes Christianos contra alios infideles, nulla tamen ratione excusat à mortali Christianos remigantes in triremibus infidelium contra Christianos: huius autem rationem assignat, quia videntur cooperari peccato infidelium contra Christianos: sicut ergo nō licet adiuuare ad homicidium alicuius, etiamsi immineat periculum propriæ vitæ, nisi quis velit adiuuare iniustè aggressum, eodem modo peccatum erit remigare in triremibus cum damno Christiano-
rum, etiamsi ipsis captiuis remigantibus 47
immineat periculum mortis, nisi velint remigare, quia hoc est adiuuare ad homicidium, & latrocinia perpetranda ab infidelibus, quod non licet, etiam pro vitando periculo propriæ vitæ.

Ego tamen existimo nullum esse pec- *Vera sen-*
catum remigare in triremibus infidelium *tentia.*
contra Christianos, quando infideles minitantur mortem, nisi remigare velint, aut probabiliter captiui mortem timent: quia quamuis non licet proximum adiuuare ad homicidium etiam propter tuendam propriam vitam, cuius periculum aliquis timet nisi adiuuare vellet; licitum tamen esset aliquo modo remotè cooperari ad homicidium propter vitandum huiusmodi periculum, nempe ministrando arma, aut alia instrumenta bellica: nemo enim tenetur hæc denegare cum periculo propriæ vitæ, etsi ex concessione eorum, alteri damnum vitæ sequatur, quia hæc cooperatio remota ad homicidium, facilè excusatur à culpa ratione periculi propriæ vitæ, à qua ex-
cusari non potest immediata cooperatio: sed remigare in triremibus infide- 48
lium est remota cooperatio ad homicidia Christianorum, & alia damna, & ipsum remigare tale opus est, vt infideles possint eo benè & male vti, postquàm remigio venerunt ad naues Christianorum; ergo Christiani remigantes excusantur à culpa euentus propter periculum propriæ vitæ, quod non tenētur subire, ne Christianis sequatur damnum. Si tamen aliquando contingeret vt Christianæ Reipublicæ tanta clades immineret, vt quisque fidelium teneretur pati

mortem pro defensione illius, peccarent Christiani remigantes in triremibus infidelium, & potiùs deberent subire mortem.

DVBIVM VLTIMVM.

De redemptione iniquæ vexationis: Vtrum liceat eam propulsare, præbendo aliquam occasionem peccandi ei qui talem infert iniuriam?

Exempla quædam. EXemplum huius redemptionis esse solet cum aliquis non vult administrare
49 sacramentum existenti in extrema necessitate, vtrùm liceat ipsum inducere ad administrationem oblata pecunia. Eodem modo cum aliquis est constitutus in periculo mortis ab inuasore; vtrùm licitum sit offerre pecunias ne occidatur: in quibus casibus videtur dari aliqua occasio scandali, quia ille qui accepturus est pecunias pro administratione sacramenti, aut vt cesset à proposito occidendi, peccabit accipiendo pecunias, ac proinde alius qui pecunias offert, videtur aliquam occasionem scandali præbere. Idem est si offeratur pecunia, quando timetur iniqua electio Pontificis, aut Episcopi.

Prior sententia. In hoc casu sunt aliqui Theologi qui existimant non esse licitum pecunias offerre, vt administretur sacramentum baptismi existenti in extrema necessitate, siue sit alius qui administrare possit sine pecunia, siue non, siue ille qui est in extrema necessitate sit paruulus, siue adultus, *S. Thom.* ita docuit S.Thom. in 4. distinct. 5. quæst. 2. *Paludan.* artic. 2. quæstiunc. 5. ad 2. Paludan. distin. 5. *Marsil.* quæst. 3. numer. 17. Marsilius in 4. quæst. 4. artic. 4. dubio 14. qui asserit fuisse senten- *Holcoth.* tiam Holcoth, idem docent Syluest. ver- *Syluest.* bo *Simonia*, qu. 8. artic. 3. Scot. in 4. distin. 15. *Scot.* *Gabr.* qu. 2. ad 1. & Gabr. ibidem qu. vnica, art. 2, *Alexand.* post 2. conclusionem, & Alexand. 2. p. qu. *Fundamentum prius.* 167. memb. 3. art. 3. §. 1. Horum autem fundamentum est, quia emere sacramentum, intrinsecè malum est, ac proinde ex nulla
50 circumstantia etiam succurrendi extremæ necessitati licitè fieri potest. Hi ergo DD. non ratione scandali, quod patitur qui accipit pecuniam pro sacramento, sed absolutè, & secundùm se, existimant malum esse pecuniam offerre in prædicto casu, quia *Alterum* idem est quod emere sacramentum. Secundò probat Palud. quia quamuis licitum sit pecunia redimere propriam vexationem, quam aliquis ab alio patitur; tamen hoc intelligendum est, quando ille qui iniquè vexat, prodesse non potest, cessando à vexatione, sed obesse persistendo in ea, veluti ab eo, qui vexat electum ad aliquod beneficium, redimere licet vexationem pecunia; quia ille ita iniquè vexat, vt quàmuis obesse possit, persistendo in vexatione, prodesse tamen non potest cessando ab ea, quia nihil omnino iuris confert sic electo. Si tamen ille qui vexat cessando à vexatione prodesse potest conferendo aliquid iuris, nulla ratione licet ab eo vexationem redimere, quia si pecunia redimatur talis vexatio, videtur emi aliquid spirituale, quod non licet: vt cum aliquis 51
non vult aliquem eligere in beneficium quem debebat secundùm rectam rationem eligere, non licet ab eo redimere pecunia huiusmodi vexationem, quia eligendo & cessando à vexatione, aliquid iuris confert electo: sed qui in extrema necessitate non vult administrare sacramentum, cessando à vexatione prodesse potest, conferendo aliquid spirituale, nempe sacramentum, ergo ab eo non licet redimere hanc vexationem. Tertiò probat Syl- *Tertium.* uest. loco citato, quia in eo casu quo negetur sacramentum indigenti, non est iniqua vexatio: hæc enim est cum aliquis deturbatur à iusta sua possessione, vt cum aliquis impeditur à possessione beneficij iuridicè collati: sed in prædicto casu tantùm est negatio quædam sacramenti, quæ alterius rationis longè quàm iniqua vexatio videtur esse. Adducunt præterea hi DD. licitum esse in extrema necessitate emere aquam ad baptizandum, etiamsi benedicta sit, ea tamen lege, vt nihil pro benedi- 52
ctione detur, hoc est non pluris vendatur aqua, quàm si non esset benedicta, nam si plus daretur pro ea, quia benedicta est, illud videretur dari pro benedictione.

Postremò addit Scotus loco citato, quòd *Scotus.* si sacerdos denegans baptismum velit vēdere actum baptizandi, potest quis emere huiusmodi actum, & consequenter administrationem sacramenti, nomine autem actus administrandi sacramentum intelligit laborem, quatenùs labor est, non quatenùs est labor sacer. S.Tho. 2.2. q. 100. art. *S. Thom.* 2. ad 1. existimat diuersam esse rationem de puero, & adulto in extrema necessitate, ita vt pro puero in articulo mortis licitum sit offerre pecuniam neganti baptismum, pro adulto verò non item, sed pro eo tantùm licitum esse emere aquam benedictam, vt suprà explicatum est. Idem dicit Bonauent. in 4. d. 5. art. 2. ad vltim. Ricard. artic. 3. qu. 4. ad 3. quàmuis Bonauent. *Bonauent.* solùm loquatur de puero, de adulto autem expresse nihil dicat: Ricard. verò licèt as- *Ricard.* serat non posse dari pecuniam, vt baptizetur adultus; hoc tamen docere videtur quando ab alio baptizari potest sine pecunia. Sententiam tamen S.Thom. cum prædicta distinctione absolutè sequuntur An- *Angelus* gelus verbo *Simonia*, num. 12. Caieta. in eo *Caiet.* art. 2. Sot. lib. 9. de iustit. qu. 6. art. 2. In cuius *Sot.* defensionem Caietanus hanc assignat differentiam

53 *Ratio Caietani.* ferentiam inter paruulum & adultum existentem in mortis articulo; quòd in paruulo locum habet redemptio iniquæ vexationis si ei denegetur sacramentum baptismi: in adulto verò non item, quia licèt sacerdos vtrique denegans baptismum iniuriam faciat ex parte sui, tamen reipsi solus infans patitur huiusmodi damnum, eo quòd paruulo solùm patet aditus ad regnum cælorum per baptismū aquæ; adultus autem saluari possit per baptismum flaminis, hoc est per cōtritionem, & dilectionem: redemptio autem vexationis solùm locum habet in propulsando damno, quod aliquis ab alio patitur iniustè, cum ergo adultus damnum non patiatur: sed tantùm paruulus, redemptio vexationis, tantū fieri potest pro paruulo, non pro adulto.

Ratio Soti. Sed Dom. Sot. alia ratione defendit sententiam S. Thom. inquit ergo, discrimen esse inter venditionem sacramenti, & emptionem: emptio enim non est intrinsecè mala, ita vt non possit honestari circumstātia aliqua, qualis est succurrere paruulo in extrema necessitate; venditio autem sacramenti, ita est intrinsecè mala, vt non possit reddi bona ex aliqua circumstantia, & hac ratione existimat licitū esse redimere
54 pecunia vexationem ab eo qui negat sacramentum paruulo: reprehendit autem Caietanum, quòd in articulo citato, & in 2. tom. opusculorum tract. 9. q. 3. dixerit, emere sacramentū esse intrinsecè malum, & cum hoc defendat licitum esse pecuniā offerre neganti sacramentum, & hoc more redimere iniquam vexationem. Ex eadem doctrina de redemptione vexationis, docet excusari Abrahamum, quòd pecunia emerit ab Ebron sepulturā vxori suæ, cum tamen sepultura illa sacra esset: excusatur ergo Abrahamus hoc genere emptionis, & redimere potuit propriam vexationem: nam quamuis Ebrō primò gratis offerret sepulturam, aduertit tamen Abraham, quòd gratis eam recipere non posset sine eius offensa, & ideò pecuniam obtulit.

Sed quamuis hæc doctrina Soti vera esset, supererat tamen difficultas qua ratione sine peccato scandali emere posset aliquis pecuniam pro sacramento, siquidē hac ratione inuitare videbatur ad peccatum sacrilegij, committendum in ipsa administratione sacramenti pro pecunia.

55 *Quæ videntur difficilia in priori sententia Primò.* In hac quæstione primò ostendam, quæ difficilia sunt apud DD. allegatos, deinde ostendam quomodo cognosci possit quando sit licitum redimere iniquam vexationem proximi absque vllo peccato etiam scandali. Primò ergo difficile est assignare discrimen inter paruulum & adultum in articulo mortis, siquidem vtrique iniquè denegatur sacramentum, ac proinde si licet vexationem iniquam paruuli redimere pecunia, licebit etiam redimere vexationem adulti: quod enim ait Caiet. & San. Thom. adulto deinde superesse remedium saluationis, non videtur obstare quominus vterque iniquè vexetur. Quod verò ait Caietanus adultum nullum pati damnum, sed solum iniquam vexationem esse ex parte denegantis sacramentum, falsum est: tum quia nō potest aliquis alteri denegare aliquam commoditatem sine damno illius: nam quamuis ex parte alicuius possit esse animus nocendi sine effectu, & damno illato, tamen non potest esse iniuria reipsa ex parte vnius, nisi alius etiam reipsa damnum recipiat si opere ipso exequatur, aut deneget id in quo tota iniuria consummata est: tū etiā: quia adultus in articulo mortis graue aliquod damnum spirituale patitur, si ei denegetur baptismus aquæ, quia quamuis saluari possit baptismo flaminis, hoc est contritione, & dilectione, tamen 56
facilius saluari posset per baptismum aquę, siquidem ex attrito fieri posset contritus, & saluari: relinquere ergo adultum in huiusmodi periculo, & dubio, maximum damnū spirituale est. Postremò in vtroque casu locum habere redemptionē vexationis, inferius videbimus.

Secundò. Secundò quod dicit Scot. licitum esse emere laborem administrandi sacramentum quatenùs labor, non quatenùs sacer est nulla ratione defendi potest, si intelligatur de ipso labore requisito essentialiter ad administrationem sacramenti, qualis esse solet in audiendis confessionibus, & in aliis sacramentis, quia huiusmodi labor inseparabilis est à consecratione sacramenti, quamuis licitum sit stipendium accipere pro huiusmodi labore, quia iure naturali sustentari debet minister altaris; si autem labor sit non essentialiter coniunctus sacramento, licitum est illum emere.

Tertiò. Tertiò, illud quod dicitur de Abrahamo, videlicet propter iniquam vexationē emisse sacram sepulturam ab Ebrone difficile est; tum quia nulla videbatur esse iniqua vexatio, si quidem Ebron, & vniuersus populus gratis obtulit sepulturam, 57
neque suspicari posset Abraham futuram aliquam vexationem iniustam, aut Ebron iniquè laturum si nullam accepisset pecuniam pro sepultura, siquidem tanti æstimabatur Abraham in ea regione, vt Princeps terræ appellaretur, quare facilior est solutio, quam adhibet S. Thom. illi primo argumento, nempe sepulturam illam non fuisse sacram, & ita rectè potuisse Abrahā pecunia emere eam sepulturam.

Regula seruanda pro solutione difficultatis. His suppositis, pro solutione huius difficultatis, vt iusta sit redemptio vexationis, & peccatum alterius nobis non imputetur, hæc regula seruanda est, vt tunc li-

citè redimamus iniquã vexationẽ quotiecumque suademus, aut præbemus occasionem pecunia nostra, vt fiat minus peccatũ, & omittatur maius, vel pecunia nostra succurrimus maiori obligationi. Ratio verò huius doctrinæ est, quia vt suprà vidimus in art. 1. comparatione maioris peccati, licet suadere id quod minus est, vt omittatur maius: eadem ratione quotiescumque occurrunt duo præcepta, & necessariò alterum omittendum est, dimittere debemus minus. Si autem hæc regula locum non habeat in redemptione vexationis, licita non erit, si aliàs licitum non erat offerre similem occasionem sine vexatione.

58 *Primum consectarium ex doctrina tradita.* Ex hac doctrina sequitur primò, licitũ esse offerre pecuniam latroni volenti occidere aliquem, ne ipsum occidat, quia tũc tantùm ei præbemus occasionem minoris peccati, nempe furti, vt omittat homicidium. *Secundũ.* Eadem ratione licitum est offerre pecuniam pro euitanda iniqua electione alicuius Pontificis, aut Prælati, vt docuit *Caietan.* Caiet. 2. tom. opusculorum tractat. 9. quæ. 3. *Sotus.* ad 3. & Sotus lib. 9. de iustitia. quæst. 6. art. 1. quia iniqua electio alicuius Prælati, multò maius peccatum est, quàm accipere pecuniam pro omittenda tali electione: sublata autem hac iniqua electione per pecuniam, licitum posteà est inclinare à communi, ad electionem singularis personæ: licitum tamen non esset offerre pecuniam pro aliquo particulari, vt docent prædicti DD. nisi forsan contingeret, vt inquit Sotus, non esse nisi vnum tantùm particularem qui iustè eligi possit: tunc enim non tantum liceret offerre pecũniam pro vitanda iniqua electione, sed etiam pro persona
59 particulari eligenda, quia minus esset peccatum accipere pecuniam pro electione illius, quàm ad iniquam electionem procedere cum damno totius Ecclesiæ.

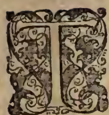
Tertium. Tertiò sequitur, licitum esse offerre pecuniam nolenti baptizare aliquem in articulo mortis, vel administrare sacramentum pœnitentiæ in eodem articulo, quando alius non est qui sciat ministrare; hoc autem intelligo etiamsi adultus sit in extrema necessitate, quia vt suprà probaui, tam adultus, quàm puer patitur iniquam vexationem cum ei denegatur sacramentum, & graue damnũ. Ratio verò est, quia etiã in hoc casu aut datur occasio minoris peccati, si verũ est misericordiam qua aliquis tenetur ministrare sacramẽtum, esse maiorem virtutem quàm sit religio: sic enim minus peccatum erit accipere pecuniam pro sacramento, quod est contra religionem, quàm non ministrare sacramẽtum: hæc autem videtur doctrina S. Thom. *S. Thom.*
q. 30. art. 4. vel certè, quia quamuis sit maior virtus religionis, quia est erga Deum, 60
quàm misericordiæ, quia est erga proximũ nihilominùs vt rectè docet S. Thomas in eo art. 4. ad 1. quia actus virtutis religionis, cuiuscumque alterius, non ordinatur in aliquam vtilitatem Dei, quia ex nostro sacrificio nihil accipit vtilitatis, sed ordinatur omnis virtus in nostrum commodum, ideò præfertur misericordia sacrificio, Oseæ, 6. cap. *Misericordiam volo, & non sacrificium;* *Osea 6.* & Matth. 12. ideò etiam maioris obligationis est, vt curã habeamus de salute spirituali eius, qui est in articulo mortis, quã *Math. 12.* de reuerentia, quam debet minister sacramento, & hac ratione possumus ei offerre pecuniam.

61 *Obiectio.* Sed dicet aliquis, in hac oblatione pecuniæ non tantùm esse peccatum, quia scandalizatur minister accipiens illam, sed etiam esse peccatum simoniæ, quia ipsa oblatione pecuniæ emitur sacramentum, quod tam simoniacum est, quàm ipsum vẽdere. *Diluitur.* Respondetur emere sacramentum ita simoniacum esse, & intrinsecè malum, sicut vendere; offerre tamen pecuniam in ea necessitate, non esse emere sacramentum, quia de ratione emptionis est, vt emptor rem, quam emit æstimet pretio: qui autem offert pecuniam in ea occasione nõ æstimat pecunia sacramentum, neq; existimat donum Dei pecunia obtineri, sed pecunia tantum contendit mouere animum ministri, vt succurrat necessitati per sacramentum.

62 *Solutio fundamentorũ prioris sententiæ.* Postremò ex his quæ diximus, patet solutio rationum Paludani, & Syluestri, Ad rationem Paludani dicimus, redemptionẽ inique vexationis, non tantùm locum habere quando ille qui vexat obesse potest, sed etiam quando prodesse potest, etiam conferendo aliquid spirituale, si tamẽ saluetur doctrina superiùs tradita de vitando maiori peccato, aut de saluãda maiori obligatione. Ad rationem Syluestri respondeo, iniquam vexationẽ non tantum esse, cum aliquis turbatur à iusta possessione, sed etiam cum aliquid debitũ denegatur; ille enim cui debitum denegatur, iniquè vexatur.

LECTO-

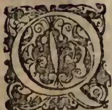
LECTORI BENEVOLO S. D.



RACTATVM *de restitutione, non semel suis auditoribus magna omnium acclamatione quondã prælegit* P. GABRIEL VAZQVEZ *atq; ex hoc vberrimo fonte, plures subinde riui in vulgus emanarunt: quorum locupletissimum deduxit iam pridem vir eruditus, sapientissimi aliquando Patris auditor sedulus, Petrus Nauarra Toletanus, non minore sua laude, quam literariæ Reipubl. vtilitate & fructu. Quod multorum iam pridem mouit animos, vt latentem sub obliuionis, siue incuriæ ruderibus fontem, remoto cespite, detegendum orbi iudicarent, non ingrati saporis, ebullientes in ipsa scaturigine latices visum iri iudicantis, cuius iampridem riui vsque adeò placuissent. Ingenuum itaque fontem euulgare placuit: non è superbis marmoribus, compositis inquam verborum, aut sententiarum ornamentes desilientem, non imaginibus, aut emblematis variatum, sed limpidum, purum putum, & qualem olim è sapientissimo pectore ad auditorum captum eructauit sapientissimus Pater: neque addentes è nostro quidquam, neque è suo detrahentes. Fidem faciet quod caput quartũ, quod in prolegomeno promisit, de restitutione ratione honoris, & famæ; numquàm tamen prælegit, ea qua ipse ratione, nos etiam omisimus: reliqua sincera fide damus. Fruere Lector.* VALE.

TRACTATVS DE RESTITVTIONE in foro conscientiæ.

DIVISIO OPERIS.



1 *S.Thom. Caietan.* VAMVIS de hac re optimè, vt de cæteris disputet D.Thomas 2.2.quęstione 62. & ibi Caietan. tamen eo quòd multa alia sunt hîc nobis disputanda, vt innumeras alias materias quæ propriam sedem non habent, in hanc summam redigamus; & quia articuli S.Thomæ, si in eis omnis esset compilãda materia, fierent nimium prolixi, ideò per capita suo ordine distribuemus totam huius materiæ disputationem.

Et sanè quamuis Caietanus ad septem capita reducat hunc tractatum in summa, verbo *Restitutio: Quis, quid, quantum, cui, vbi, quando, quomodo, & quo ordine*, tamen quia in primo illo capite plura continentur, ne longiùs protraheretur, ideò in plura capita

2 diuidemus. Primùm caput erit de natura, & necessitate restitutionis. Secundum quis teneatur restituere ratione iniustæ acceptionis in rebus corporis, contra voluntatem domini omninò. Tertium de stupro. Quartum de restitutione ratione læsionis honoris, & famæ. Quintum de furto & rapina. Sextum de gabellis. Septimum de turpi lucro; & hactenùs de iniusta acceptione. Octauum de restitutione rei spiritualis. Nonum ratione cooperationis ad iniustam acceptionem, vel iniustam detentionem. Posteà verò sequentur capita illa Caietani, *quid, quantum, &c.* Singula autem capita suos paragraphos continebunt, vt fuerit opus. Tamen licèt hîc nobis non sit agendum de contractibus, in quibus iniusta interuenit acceptio, quia de iis erit specialis tractatus, tamen ea quæ speciali non indigent tractatu, hîc disputabuntur suis in locis.

CAPVT I.

De natura & obligatione restitutionis.

3 QVamuis in vestibulo operis huius, multi scholasticorum disputentur de differentia quæ est inter satisfactionem & *Sotus.* restitutionem,quod latè prosequitur Sotus in 4.libr.de iustitia.qu.6.art.1. sed hoc impertinens mihi visum fuit, est enim facilè mille si opus fuerit assignare differentias, cognita natura restitutionis, & satisfactionis.

DVBIVM VNICVM.

An restitutio sit actus commutatiuæ iustitiæ?

4 *Quid sit restitutio* OMnes Doctores conueniunt in natura restitutionis, quòd sit, vt inquit S. Thom.2.2.qu.62.art.1.*Iteratò aliquem in possessionem, vel dominium rei suæ statuere*, in qua definitione omnes conueniunt, licet alias alij assignent aliis verbis, vt Gabr. loco infrà citando. Ex hac definitione colligit S.Thomas in illo art.quod restitutio est actus solius commutatiuæ iustitiæ, quia commutatiua iustitia versatur circa æqualitatem rei ad rem: recompensatio autem damni illati necessariò dicit æqualitatem rei ad rem, est ergo actus commutatiuæ iustitiæ quæcumque recompensatio, quæ fit per quamcumque restitutionem;in ea enim tantùm attenditur recompensatio damni,& ita solutio proprij debiti,quod est iustitiæ commutatiuæ proprium. *Obiectio* Sed dices contra hoc, restitutio aliquando fit propter damnum illatum contra iustitiam distributiuam , si
5 ergo restitutio tunc versatur in resarciendo damno iustitiæ distributiuæ contrario, ergo illa restitutio erit actus iustitiæ distributiuæ,opponitur enim vitio, & iniustitiæ oppositæ iustitiæ distributiuæ.

Omnis restitutio est actus iustitiæ commutatiuæ. Sed his non obstantibus vera est doctrina S.Thomæ suprà posita, quòd semper in vniuersum restitutio sit actus iustitiæ commutatiuæ;ita enim docet Caiet.ibidem,& Gab.in 4.d.15.q.2.art.1.nota.3.Coua.regul. *Peccatum*,p.2.in initio.nu.1. Nauar. in summa Latina, quam semper in hoc opere citabimus ca.17.nu.6.& Dom. Sot. vbi suprà Sylu. *Restitutio* 1.per totum, & ratio S.Thomæ id manifestè probat quam suprà retulimus. *Caietan. Gabr. Couarr. Nauarr. Sotus Syluest.* Insuper quia actus iustitiæ distributiuæ versatur circa bona communia distribuenda; sed reddere alicui damnum, quod fuit illatum etiam ex distributiuæ iustitiæ violatione, non est bona communia diuidere,sed ad damnum resarcire,ergo adhuc illa restitutio ad actum commutatiuæ iustitiæ pertinet.

Variæ solutiones superioris obiectionis. Sed argumentum in contrà factum leuiter Sotus soluit, & S.Thom. in resp.ad 3. afferunt enim, quòd compensatio damni illati contra distributiuam iustitiam, cōsideratur secūdùm æqualitatem rei ad rem, & ideò ad iustitiam commutatiuam pertinet, quod sanè benè dictum esse non ne-
go.Sed argumento proposito non satisfacit in forma. 6 Quare aliter alij respondent dicentes, quòd semper cùm violatur iustitia distributiua, minùs dando alicui quā secundùm distributionem esset dandum, violatur etiam iustitia commutatiua, quia vnusquisque cui res cōmunes sunt distribuendæ, habet ius ad suam portionem secundùm naturam bonorum,& contractus conditionem. Vnde qui non tribuit illi id ad quod habet ius, violat non tatùm iustitiam distributiuam, sed etiam commutatiuam,quia læsit ius quod habebat ad rem, & ex hac parte correspondet restitutio, quæ est actus commutatiuæ iustitiæ, aliàs quando simul non violatur iustitia commutatiua,non correspondet restitutio,nec nascitur inde obligatio restituendi; vnde numquàm resarcitur iustitia distributiua in quantùm talis per restitutionem,sed in quantùm inuolutam habet commutatiuæ iustitiæ obligationem, & naturam. *Non placet.* Hæc tamen solutio non placet,quia vt infrà videbimus, sola violatæ iustitiæ distributiuæ natura sua inducere potest obligationem restituendi. Dices, quod hoc est, quia vio-
latur etiam commutatiua. 7 Sed hoc non est verum, quia quòd nō seruetur ius illius ad quem distributio pertinet, non est contra iustitiam commutatiuā,sed distributiuam, quia nō violatur alia ratione quàm distributione iniusta; non autē ex iniusta debiti proprij solutione,aliàs nō possemus adhuc intellectu separare iustitiam distributiuam à commutatiua: si enim separari potest, & in illius violatione iniustum cōmittitur, ergo postulat natura sua, vt ad æqualitatē, & iustam mensuram reducatur. Nec sufficit dicere, quod quando nō violatur simul commutatiua, non nascitur obligatio restituendi, quia sola violatio iustitiæ distributiuæ est causa restitutionis, vt latiùs dicemus in tractatu de beneficijs.

Aliud effugium præcluditur. Dicunt aliqui, quòd ex debito iustitiæ distributiuæ ,aliquando quæritur ius vnicuique, cui secundū iustitiā est res distribuenda, vt in bonis communibus Reipublicæ distribuēdis, aliquando verò aliquid est debitū ex iustitia distributiua, ad quod tamen non habet ius ille cui debetur, & in primo casu nascitur obligatio restitutionis,quia violatur iustitia cōmutatiua; violatur enim ius quod alius habet ad rem sibi debitam per distributionem, in secūdo verò casu non nascitur obligatio,quia non
læditur cōmutatiua,scilicet ius ad rem,sed 8 non seruatur recta distributio, vt in collatione beneficioru. Sed hæc falsa sunt,vt latiùs dicitur in materia beneficiorum,quoniam

niam impoſſibile eſt primò, quòd ius ad rē natum ex debito diſtributiuæ iuſtitiæ, ſit iuſtitiæ commutatiuæ: ſicut enim debitum ſoluere per diſtributionem, non eſt commutatiuæ, ita etiã ius alicuius ſeruare quod naſcitur ex tali debito eſt iuſtitiæ eiuſdem. Secundò, impoſſibile eſt, vt videbimus loco citato quòd aliquid debeatur ex iuſtitia diſtributiua huic, & ille non habeat ius ad illam ex eadem iuſtitia: ſi enim ex iuſtitia illi debetur, ergo illi ius eſt ad eam rem.

Vera ſolutio. Reſpondetur ergo ad argumentum factum, quòd reſtitutio illa, quæ naſcitur ex violatione iuſtitiæ diſtributiuæ, pertinet ad iuſtitiam commutatiuam, quia non manēt reliqua eodem modo: ante diſtributionem enim, & in ipſa diſtributiōne, debetur ex iuſtitia diſtributiua vnicuique ſua portio, quia eſt debitum commune nō proprium. Sed damnum illatum per iniuſtam diſtributionem, fit iam proprium diſtribuentis debitum, vt ait Caietanus, & ita tenetur
9 illud reſarcire ſecundùm æqualitatem rei ad rem, quod eſt commutatiuæ iuſtitiæ. Hic autem actus propriè, & directè non opponitur iniuſtitiæ diſtributiuæ; huic enim propriè opponitur recta, & iuſta diſtributio, ſed reſtitutio iſtius damni opponitur, non illationi damni, quæ fuit iniuſta diſtributio, ſed retentioni damni per diſtributionem iniuſtam facti, quia ad reſarciendum damnum illatum illo modo, conſurgit obligatio commutatiuæ iuſtitiæ, quia fit proprium debitum, quod eſt commune.

Obiectio diluitur. Dices, quomodò ergo non reparatur iniuſtitia in diſtributione per actum oppoſitum. Reſpondeo, quòd remotè reparatur, quia reparatur id quod inde reſultauit, ſcilicet damnum illatum, & ita per reſtitutionem tollitur primò detentio huius damni, ſecundariò autem diſtributiua iniuſtitia: nec opus eſt quòd ſicut iuſtitiæ commutatiuæ violatio reparatur per reſtitutionem circa eandem perſonam, & debitum, ſic etiam diſtributiua iniuſtitia: hæc enim licèt reparari poſſit per actum iuſtitiæ diſtributiuæ circa eandem perſonam, non tamen circa idem debitum, & eandem materiam; hoc enim tantùm eſt iniuſtitiæ commutatiuæ, ſicut neque temperantia circa eandem materiam repara-
10 ri poteſt, quia qui ſemel intemperatus fuit in prandio quodam, circa eandem materiam temperatus eſſe non poteſt, ſed circa aliam facere poteſt oppoſitum actum; ſic etiam qui ſemel iniuſtus fuit in diſtribuendo, non poteſt eſſe iuſtus circa eandem materiam diſtribuendam iterum, hoc enim tantùm poteſt reparari per iuſtitiam commutatiuam, ſed benè poteſt eſſe iuſtus in alia diſtributione: illud enim quod circa eandem materiam actus malus reparetur, videtur proprium iuſtitiæ commutatiuæ, non tamen diſtributiuæ, ſed contingit per accidens aliquando, quando ſcilicet deficiunt bona debitoris, vt integrè ſoluat, reſtitutionem eſſe actum iuſtitiæ diſtributiuæ ſimul. & commutatiuæ, vt dicemus infrà cap. 11.

Secundò, erat nobis diſputandum de obligatione reſtitutionis, ſed hoc clariſſimum eſt, & optimè agit S. Thomas, articulo 2. quæſtionis citatæ, & Sotus iam citatus art. 2. ideò ad alia particularia huius materiæ deueniamus. *S. Thom. Sotus.*

CAPVT II.

De reſtitutione ob iniuſtam acceptionem in rebus corporis, contra voluntatem Domini.

§. I.

De reſtitutione homicidij voluntarij, vel læſionis alterius.

IN hoc §. breui quadam collectione dicendum nobis eſt de reſtitutione homicidij, & quia non tantùm oportet dicere quid ſit pro homicidio reſtituendum, ſed etiam quis homicida teneatur ad reſtitutionem (iſta enim in alium locum differre non licet) ideò ferè omnia quæ ſunt de homicidio, breui ſermone complecti opus eſt: aliqua tamen omittemus, quæ parum huic proderunt materiæ, nec multùm habent difficultatis, de quibus diſputat latiùs Sanctus Thomas, & Caietanus in 2. 2. quæſtio. 64. & Sotus, libr. 5. de iuſtitia, & iure à principio. 1 *S. Thom. Caietan.*

Primò, ergo certum eſt apud omnes Autores, neque in hoc vllus dubitat, quòd iniuſtus homicida tenetur ad reſtitutionem; quis autem dicatur iniuſtus, non ſatis certum eſt, & de hoc ſuo ordine dubitabimus, & oſtendemus quando licitum ſit homicidium, ſic enim patebit oppoſitum. Conſtantiſſimum ergo eſt inter Autores, quòd licitum eſt occidere maleficos, vt latè probat Sotus 5. de iuſtitia, quæſtio. 1. articul. 2. & 3. Sed hoc tantùm licèt non priuatæ perſonæ, ſed publicæ, & ad id muneris electæ, vt iudici: ita etiam docuit Mercado in tractatu de reſtitutione homicid. libro 6. ſuæ ſummæ capitul. 4. & quia iſta clariſsima ſunt, non libet plures Autores adducere. Vnde eadem ratione, qui ſunt miniſtri iudicum ad vindictam malorum, excuſantur à peccato iniuſtitiæ, & ita non tenebuntur reſtituere. *Quid certū ſit apud omnes. Sotus. Mercado*

DV-

DVBIVM PRIMVM.

An liceat priuatæ personæ occidere Tyrannum, qui vim facit Reipublicæ?

RAtio dubitandi est, quia in Concilio Constantiensi sess. 15. statuitur vt hæreticum, asserere hoc esse licitum. Respondet nihilominùs Sotus benè meo iudicio loco citato, & S. Thom. in 2. distin. 44. qu. 2. art. 2. & opusc. 20. de regimine Princip. lib. 1. ca. 6. quòd dupliciter aliquis potest esse Tyrannus: primo modo, ita vt habeat verum ius ad regnum, vel alium statum, seu dominium, ipse tamen tyrannicè regat, & imperet, & hoc modo nemini particulari licet interficere Tyrannũ, sed peccabit contra iustitiam ipsum interficiendo, atque adeò tenetur restituere, sed expectanda est sententia superioris, & post illam quicumque autoritate iudicis potest institui pœnæ, & mortis exequutor. Si tamen non habeat superiorem Tyrannus ille, vel saltem hoc remedio vti non sit possibile recurrendi ad superiorem, tunc Respublica potest coarmari contra Tyrannũ, & ipsum debellare: si hoc non potest, Deus exorandus est in cuius manu cor Regis est:
3 aliàs autem tenentur ciues ipsi obedire in licitis & honestis; & ita accipi debet dictũ Petri, vt etiam discolis obediamus, & sic debet intelligi decretum Concilij Constantiensis.

Soti vera sententia. S. Thom.

Quotuplex sit Tyrānus, & quid dicēdum de eo qui ius habet ad regnū.

Sed etiam potest aliquis, vt docet Sotus si à Tyranno aggrediatur, vt vitam suam auferat, vel rem familiarem vsurpet, vti iure defensionis, & cum moderamine inculpatæ tutelæ ipsum offendere, & interficere sicut particularem, quia in eo actu nõ vtitur iure regentis, sed tyrānide: & vnusquisque potest se defendere contra illum, qui vt particularis contra ius, & ordinem iuris ipsum inuadit. Subdit tamen Sotus, quod si ille Rex, aut Dominus non esset Tyrannus, & aliquo modo subito iræ motu concitus ciuem aliquem inuaderet, nõ est ita obiiciendus periculo mortis, qui aliàs est bonus Princeps, sicut qui apertissimè Tyrannus est. Sed hoc meo iudicio moderandum est; aut enim est sermo de re familiari quam iniuste vult ille Princeps arripere, & tunc iniustum esset obiicere mortis periculo Principem defendendo rem familiarem, quia illa posteà mille modis reuocari potest, & denique non esset
4 iustum propter rem tam paruam Regem aliàs bonum, defendendo se interficere: si tamen ille vellet vitam auferre suo ciui, & esset iniustum, non dubium nisi quod ciuis posset defendens Regem interimere, non enim videtur necessarium perdere vitam suam iniustè, cum posset illam defendere occidēdo Principem inuasorem.

Quid si Tyrānus aliquem aggrediatur.

Limitatio Soti.

Non omnino placet.

Et ita Corduba in quæst. qu. 38. libr. 1. pag. 319. inquit, quòd ita est communis omniũ sensus, quamuis oppositum dicat Sotus vbi suprà, cui consonare videtur Nauarrus, in tract. de defensio. proximi, nu. 42. Quia licèt vnusquisque teneatur vitam Principis tueri cum periculo propriæ, quando bonũ publicum id postulat, tamen id locum habet solùm quando Princeps est expositus periculo mortis sine sua culpa, vel saltem quando non est in eius potestate periculũ euadere: sed quando ipse voluntariè se exponit, & libere potest cessare, vt in nostro casu, non currit præceptum de defendendo Principe, sed ius habet vnusquisque se tuendi.

Corduba. Nauarr.

5 Secundus modus Tyranni est, quando aliquis Rempublicam inuasit, & oppressit, adhuc ipsa non consentiente, & tunc sanè quia iste talis ius non habet ad regnũ, cum Respublica non consenserit, Princeps dici non poterit, atque adeò semper vt hostis habendus est, quia semper bellum gerit contra Rempublicam, & ita potest quicumque de populo sicut hostem interimere, quamuis vt benè D. Thom. admonet, hoc non sit semper salubre consilium, eo quòd aliquando maiores excitentur hinc tumultus, & aliquãdò alius peior succedat Tyrannus. Vnde hoc in casu contra iustitiam non est peccatum, sed potest aliquando aliud interuenire.

Quid dicēdum de eo qui tyrānid. Rempub. inuadit.

DVBIVM II.

An liceat facultatem facere, vt malefactores obuios quisque possit interimere consensu, & facultate Principis?

REspondet optimè Sotus in eo articulo ad primum argumentum, & Mercado lib. illo 6. suæ summæ, cap. 5. §. *Suelen à las vezes*, primò quòd non licet Principi concedere facultatem interficiendi malefactores ante sententiam, iure enim naturæ, vt aliquis condemnetur, debet audiri, vnde contra iustitiam facit ille, qui hanc concedit facultatem, & qui concessa vtitur, nisi meo iudicio aliquando propter criminis euidentiam, & atrocitatem, periculumque, ius ipsum, & ordo iustitiæ postularet, vt statim malefactor periret, aut si esset publicus in Rempublicam inuasor, aut Regis; tunc enim vnicuique liceret hanc vim repellere. 6

Vera sententia. Sotus, Mercado.

Secundò dico, quòd post latam sententiam, vt isti Autores dicunt, licitè potest concedi, & solet hæc licentia occidendi manifestos latrones, & homicidas; quia iã iustè condemnatus, per quemcumque voluerit Princeps iustè potest puniri, & in hoc casu numquam peccari potest contra iustitiam, vt inducat obligationem restituendi, sed tantùm peccatum erit aliquando

An post sententiam licentia concedi possit occidendi malefactores.

quando

quando contra charitatem; non enim licet homini qui non benè purgatum habebit affectum, hanc facere facultatem occidendi homicidam, potest enim ignem iræ, & indignationis intimè incendere, sed vt dixi non esset hoc peccatum contra iustitiam, sed contra charitatem.

7 Vnde constat ex dictis, quòd priuata autoritate non licet occidere quemcumque, & quando in hoc committatur iniustitia, tamen iudicis autoritate licet interficere sententia damnatum: ita etiam docet Syl- *Syluest.* uester *Homicidium*, 1. qu. 2. & 3. quòd licet sic hominem, vt ipse ait, diffidatum occidere, non tamen in alieno territorio, quia in eo non se extendit iurisdictio alterius, nisi iam consensus domini illius territorij accederet: tunc enim etiam esset licitum. Vnde qui propriam vxorem occidit in adulterio deprehensam, peccat etiam contra iustitiam, quia lex non facit ipsum vindicem huius criminis ante sententiam, neque posset vt vidimus, sed tantùm impunè fert simile homicidium, vt diximus in materia de matrimonio, & ideò ille maritus non tantùm amittit dotem (quam ipse adquirit cum vxorem occidit ob adulterium post sententiam) sed etiam ad restitutionem tenetur, quia peccauit contra iustitiam, cum illi non sit hoc concessum à lege, sed vt priuata persona illud efficiat, quando verò post sententiam, ipse vt executor sententiæ occidit vxorem, licèt possit peccare contra charitatem, non tamen contra iustitiam, vt omnes Theologi fatentur, & nos diximus latiùs in materia de matrimonio.

8 Tandem in hoc notandum, vt notat Mercado in illo cap. 5. quòd quando conceditur facultas post sententiam occidendi malefactores, conceditur hæc facultas laicis, & sæcularibus; ita vt non peccent contra iustitiam, sed & clerici non peccabunt contra iustitiam, cum ille iam sit iustè damnatus, & sententiæ exequutio sit omnibus mandata, peccaret tamen contra religionem sui status, & ita irregularitatem incurreret; non tamen teneretur ad restitutionem, sicut si clericus præstaret auxilium, vt malefactor à lictore suspenderetur, aut iugularetur, vel ipse occultè fieret talis pœnæ exequutor, esset tamen irregularis.

DVBIVM III.

An iudex, & publica persona, quæ vindex est malorum in Republica, posśit aliquem morte punire?

9 *Cõmune placitum* SOtus in illo art. 3. citato, & omnes Autores optimè docent licitum esse iudici iustè condemnatum sententia interimere; conuenit enim vt Respublica perniciosis hominibus purgata, tranquille viuat, & gubernetur, quod latiùs prosequitur Mercado, cap. 4.6. lib. & hæc est res notissima. Aduertendum tamen, iudices plerumque peccare etiam contra iustitiam, quando nimio iustitiæ zelo, nec secundùm rationem plus æquo puniunt malefactores, aut crimini pœnam mortis, vel læsionis, vel alia huiusmodi infligentes, aut saltem crimen morte, vel alia pœna corporali, vel incarceratione iniustè extorquentes, non seruato ordine iuris, aut pollicitationibus vanis, aut tortura crudeli, vel alia via, non præcedente, vel infamia per viam inquisitionis, vel semiplena probatione per viam accusationis. Deniq; non obseruatis aliis iuris regulis, aliquando tortura, vel alia ratione extorquentes complices peccati, de quibus infamia non præcessit: quocumque ergo istorum modorum puniant pœna mortis, etiam si crimen sit dignum, malè tamen, & contra iustitiam extortum, iudex peccat contra iustitiam, & tenetur restituere, sic Mercado, & optime, loco citato, & Nauarr. in summa Latina (hæc enim citabitur in hac materia,) num. 13. & 16. & idem intelligẽdum de omni alio damno pecuniæ, vel infamiæ inflictæ à iudice contra iustitiam; tenetur enim ad restitutionem, quia peccatum proximi non est dignum pœna, nisi ordine iuris probatum sit, & iudex hoc tantùm modo habet ius puniendi. *Quomodo possint peccare iudices.* 10 *Mercado Nauarr.*

DVBIVM IV.

An testes teneantur restituere damnum, quod sequitur ex illorum testimonio, & depositione?

QVæstio est, an quia isti quodammodò se habent, vt persona publica; si enim sunt causa mortis, non se habent vt persona priuata, sed vt publica, teneantur ad restitutionem. Legantur de hac re Nauarr. in summa Latina cap. 15. numer. 16. & aliàs in summa Hispana cap. 18. numer. 44. Corduba in quæstionario, qu. 31. art. 3. & in summa quæ. 17. Mercado libr. 6. summæ cap. 10. Sotus libr. 4. de iustitia, qu. 6. art. 3. ad 4. argumentum, Medina, C. de restitutione, qu. 3. causa 4. ad 4. argumentum, Caietan. 2. 2. q. 70. art. 4. 11 *Nauarr. Corduba. Mercado Sotus. Medina. Caiet.*

In hac re certum sit, quòd si ex falso testimonio alicuius sequuta est mors alicuius innocentis, tenetur restituere, quando testimonium illius obfuit, & sine illo non condemnaretur ad mortem innocens, vel quando si non esset necessarium suum testimonium, sed aliorum testimonia sufficerent; ipse tamen alios ad hoc incitauit, & consuluit: tunc enim est causa illius mortis, aut damni inde sequuti, & ideò ad restitutionem tenetur simul cum alijs, vt infrà dicemus latiùs de cooperantibus in homicidio. Si verò illius testimonium *Constans omnium sententia*

stimonium nihil iam oberat. vtpote si iam aliorum testium testificationes sufficerēt, vt iustè condemnaretur ad mortem reus, licet ipse peccauerit, tamen videtur, quòd non tenetur restituere (quamuis & hoc apud neminem legerim) quoniam licèt malum tunc habeat ânimum nocendi, reuerà non nocet, & ita non tenetur restituere, secus si ex depositione aliorum testium iste reus condemnaretur, non tamē
12 ita grauiter, sed accedente hoc teste acriùs punitur, scilicet pœna mortis, qua aliàs nō puniretur, vel saltem acriori pœna corporali, aut pecuniaria, quàm sine suo testimonio puniretur: tunc enim tenetur cum aliis ad restitutionem, quia omnes sunt causa illius damni. Denique in hoc obseruanda est doctrina tradenda infrà, cap. 9. §. 1. pro iis qui iniustè eligunt.

Quid faciēdum ante inflictam pœnam. Si verò nondum est reo pœna inflicta ex falso testimonio, quod testes deposuerunt contra innocentem; tunc quia damnum non est illatum, non tenetur ad illius restitutionem; sed quando damnum imminet culpa testium, tunc omnes citati Autores fatentur, quòd iste talis vel ex loco tuto retractet testimonium, & veritatem ostendat, dum tamen dictum illius speretur fore vt prosit (si enim nihil proderit non tenetur) & si hoc modo non potest fieri, quacumque alia ratione, malo illi tenetur obuiare, etiam cum periculo mor-
13 tis: quia si in simile periculum sua culpa innocentem coniecit, tenetur ipsum liberare cum simili vitæ dispendio, & pœnam talionis sustinere, si aliter huic malo obuiare non possit. Sed an teneatur cum periculo suæ vitæ restituere famam, vel iam amissam, vel quæ ob testimonium est in via, vt perdatur, infrà cap. 4. dicemus.

DVBIVM V.

Vtrùm teneatur ille testis qui falsum testimonium dixit contra innocentem, non tantum dictum retractare sed etiam alios monere testes, vt damnum illud euitent retractando.

Solutio dubii. Respondetur, quòd si ipse particeps est falsi testimonij aliorum, tenetur illos iuxta correctionis ordinem monere, vt ex loco securo dictum omnes retractent, aliàs quòd ipsos manifestabit; quòd si noluerint, manifestare poterit illos, imò tenetur; quia cum possit toti malo obuiare cuius ipse fuit causa, tenetur. Sed an eadem ratio sit quando imminet tantùm periculum infamiæ, infrà dicemus: Vtrùm verò,
14 qui scit veritatem, & potest aliquem liberare à morte, vel damno imminente non requisitus teneatur deponere, & veritatem ostendere, infrà dicemus cum de defensione innocentis incidat sermo.

DVBIVM VI.

An ille qui se defendens occidit inuasorem tenetur restituere?

Legatur circa hanc rem S. Thom. 2.2.q. 64. art. 7. & Caiet. ibidem: Sotus lib. 5. de iustitia, qu. 1. art. 8. Antonius Gomezius 3. tom. suorum operum ca. 3. à num. 20. vsque ad 23. Nauarrus in summa Latina, c. 15. nu. 1. vsque ad 3. & num. 4. & c. 27. num. 211. Couarr. in Clementi. *Si furiosus*, 2. part. relect. §. 2. Mercado lib. 6. suæ summæ cap. 4. Corduba 1. lib. quæstion. qu. 38. Syluester *Homicidiū* 1. qu. 2. & 5. Victoria in relectione de homicidio nu. 17. & Alexand. Alens. part. 3. q. 34. membro 2. artic 2. §. 2. Florent. 1. part. tit. 3. cap. 10 §. 10. Abulens. super Matth. 5. q. 109. & idem Syluester verbo *Bellum*, 2. qu. 3. *S. Thom. Caietan. Sot. Antonin. Gomez. Nauarr. Couar. Mercado Corduba Syluest. Victoria. Alexand. Florent. Abulens. Syluest.*

In hac re omnes conueniunt, eo quòd ius ipsum, & lumen naturale docet, quòd quis licitè potest inuasorem occidere, vt propriam vitam tueatur, quando illud sit simpliciter necessarium, aliàs ius ipsum naturale quodammodò faciliora faceret hominum iniquorum facinora, quibus iure naturæ non posset obuiari: & ita in iure canonico, & ciuili, multis in locis, vt ius naturâle hoc ponitur, vt habetur in cap. 2. de homicidio, & Exod. 22. tanquàm ius naturale hoc habetur, non tantùm de vita tuenda, sed de re familiari, & in cap. *Si vero*, 1. de sententia excommunicationis, & in cap. *Ius naturale*, 1. d. Adeoque hoc verum est, vt non solùm laicis, sed etiam clericis sit contra laicos, & laicis contra clericos concessum, neque ob id aliquam notam irregularitatis, aut excommunicationis incurrant, vt notauit Mercado, & Gomezius, & nos in materia de irregularitate satis diximus. *Cōmune omnium placitum* 15

Sed circa hanc conclusionem adeò claram S. Thom. rationem quandam confecit alicuius difficultatis, sed difficiliorem eam fecit Caieta. quem sequitur Corduba loco citato, & videtur consentire Abulens. Videtur enim dicere S. Thom. vt Caiet. exponit, quòd nullo modo licet intēdere mortem alicuius propter defensionem suam; hoc enim tantùm licet habêri potestatem iudicis, vel publicam, vt in bello; licet tamen inquit S. Thom. priuatæ personæ suam intendere defensionem, & ex consequenti sicut per accidens inuasorem occidere. Sed hæc ratio nulla est sic intellecta, vt Caietan. exponit; rectè enim illam Sotus, & Nauarrus impugnant: si enim est medium necessarium ad vitam tuendam occidere inuasorem, & quisque habet ius defendendi suam vitam, cur ergo non per accidens, sed per se non potest intendere occidere inuasorem, vt vitam suam quis defendat? Vnde dicendum est, quòd licet vt medium necessa- *Ratio aliquātò difficilis.* 16

necessarium intendere mortem inuasoris, vt docent Nauarrus, Sotus, Alexandr. Antonin. imò & Victoria, licet in contrariam sententiam illum citet Corduba, & Syluester *Homicidium*, t. quæstion. 5. Sed certè *Optima ex; licatio mētis S. Thom.* mens Sancti Thomæ optimè explicatur à Soto, quòd quando Sanctus Thomas dixit quòd occidere inuasorem licet priuatæ personæ per accidens; at verò per se illud intendere tantùm licet publicæ personæ, voluit dicere, quod priuatæ personæ tantùm licet occidere alium, vt effectus per accidens, hoc est, si ab illo aggrediatur, non tamen licet per se mortem intende-
17 re, id est, non licet ipsum aggredi, etiam si nocuerit ad vindictam sumendam, nisi publicæ personæ, quia huic licet per se intendere illud, inuadêdo, vt iudici, & duci in bello; non tamen negat quin alicui aggresso liceat inuasorem ex intentione occidere, ordinando illud in propriã defensionem, vt medium necessarium, & vnicũ, & hoc non negaret S. Tho. Et huic expositioni conuenit expositiô Victoriæ loco citato paucis verbis: inquit enim quòd ex intentione, & certo proposito occidere, vt iudex facit, hoc modo non licet priuatæ personæ: alio tamen modo illi licet occidere, scilicet propter alium finem, quem si posset occidens aliter consequi, non occideret, scilicet ob tuendam vitam, & hoc est quod dixit S. Thom. occidere priuatæ personæ licet per accidens, vt effectus propriæ defensionis; id est solùm quia ad hunc finem cogitur assumere hoc medium: publica verò persona sine hoc fine, per se illud intendit: secundum aliã verò opinionem redditur sanè impossibilis moraliter pro-
18 pria defensio, vt notauit Anton. cętera argumenta pro vtraq; parte sunt parui momenti. Fateor tamen sententiam S. Thom. loco citato nonnihil habere difficultatis, *August.* & August. libr. 1. de libero arbitrio cap. 5. oppositam sententiam fuisse sequutum, quam quidam ex Canonistis amplectũtur; sed quia vt dixi impossibilis redditur propria defensio cum oppositione quam Cai. adhibet S. Thom. ideò quod dixi mihi placet; licèt enim quod est intrinsecè malum fieri non possit bonum ex fine, & ita possit videri, quòd occidere hominem propria autoritate, quod est de se malum, non possit fieri bonum ex fine defensionis, tamen non ita contingit, quia qui occidit in defensionem, vt publica persona, ad id iure naturali destinata occidit; sicut enim iudex defensionem habet innocentium iure naturali, ita quicumque eam sibi habet, quando aliud non superest remedium non solum vitæ, sed aliarum rerum, vt dicemus.

Obiectio. Si dicas contra hoc, quòd plus tenemur diligere vitam spiritualem proximi, quàm temporalem nostram; ergo nõ licet inuasorem occidere, siquidem ille moritur in suo peccato. Respõdetur primò, quod etiã
inuasus, & aggressus non est ita certus de 19 *Diluitur.*
sua vitã spirituali, vnde non tenetur etiam vitam spiritualem discrimini opponere, & etiamsi esset humano modo de illa securus nihilominùs non tenetur non occidere inuasorem (quamuis ipsum non occidere esset virtutis actus) quia solũ quis tenetur vitam corporalem suam pro spirituali vita proximi periculo obiicere mortis, quando proximus est in necessitate extrema, vt tẽpore pestis tenetur Parochus, & tempore belli Princeps, sed in nostro casu inuasor non est in extrema necessitate, sed sua culpa cogit aggressum, ipsum occidere. Cõstat ergo ex dictis quòd non est contra iustitiã, imò nec contra aliam virtutem inuasorẽ occidere cum dicto moderamine inculpatæ tutelæ. Moderamen autem hoc, vt omnes fatentur est, quòd sit necessarium, inuasorem occidere, adeò vt nullũ aliud restet medium: si enim est aliud, iam contra iustitiam erit inuasorem occidere, & tenebitur ad restitutionẽ. Sed vt benè ait Sotus, sufficit quòd quis in eo conflictu probabiliter videat sibi ab inuasore imminere periculum mortis: tunc enim non est tutum nimium examinare, an hoc vel alio modo mortem effugere possit inuasus.

Notandum etiam est, ex Gomezio, quòd 20
adeò licitè quis potest, & iustè occidere inuasorem, vt si animal alicuius, Petri v.g. se defendens, occidat animal Ioannis inuadens, non tenetur dominus illius damnum resarcire, vel dare noxam pro noxia, cum tamen alias teneretur, vt infra dicemus, quia etiã animalibus impunè, & absque domini sui dispendio concessum est iure naturæ seipsa defendere, ita habetur in l. 1. §. *Cum arietes*. ff. Si quad. paupe. fecis. dica. & eodem modo licet occidere mente captum cum moderamine prædicto. Et quod diximus ob vitandam mortem est, etiam verum ob vitandam mutilationem, quamuis aliqui dixerint saltem incurri irregularitatem in hoc casu, sed de hoc iam diximus suo loco.

DVBIVM VII.

Quisnam dicatur aggressor, vt ipsum possit quis occidere?

ILle dicitur inuasor qui priuata autorita- 21
te mortem intendit inferre, sed vt optimè notauit Gomezius capite illo, 3. num. *Gomez.* 22. non opus est, vt aggressus prius sit offensus, vel aliquam receperit iniuriam, aut læsionem ab inuasore, sed sufficit quòd videat inimicum accedentem cum armis, paratum ipsum aggredi, & occidere, aut mutilare

Sotus. Couarr. Syluest. tilare. Imò vt docuit Sotus, & Couarr. & Syluester *Homicidium*.1.q.2.partic.5.sufficit, quòd videat inimicum insidias machinantem: si enim tunc aliud sibi non restat refugium, tamquàm inuasorem potest ipsum occidere. Idem enim est, quòd inuadat actu, & quòd paret machinas, & insidias dum aliud non restat refugium. Et ita vt Sotus. Nauar. docuit Sotus, & Nauarr.capit. illo 15 num. 3. mulier, quæ videt pugionem sub ceruicali, scitque maritum suum animum habere ipsam occidendi; videtq; ostium conclusum, licitè potest cũ iam non superest aliud remedium, maritum occidere, qui tamen nondum inuasit, sed erat in via inuadendi, quia idem prorsus est ipsum inuadere vel euidens periculum imminere. Hoc idem de muliere occidente maritum videtur Corduba placitum Corduba approbare in illa quæstione dubio. 1. quauis ipse generaliter doceat, quòd non liceat machinantem mortem, sed nõdum inuadentem, etiamsi nullum aliud superfit remediũ occidere, quia inquit, quòd 22 vbi non est inuasio, non est defensio, hic autem non est inuasio, ergo nec defensio, ergo illud non licet. Sed oppositum mihi Oppositũ verius. verius videtur, quia ille, vt diximus actu inuadit, vel parat inuadere, & dũ aliud nõ est remedium, vera defensio est illa, cum aliàs vita periclitetur. Fateor, quòd hoc nõ liceret vt docet Corduba per vias alias illicitas, vt per artem magicam, vel mẽdacia, &c. Verum est tamen quod dicit Corduba, quòd licet secundùm suam opinionẽ propinanti venenum, industriè in ipsum conuertere, dum aliud non superest remedium, quia ille qui propinat, actu iam inuadit. Sed numquid non liceret in eum conuertere venenum, quod parauerat etiam si actu illud non propinet, dum aliud non superest remedium? sanè liceret, sicut & machinantem mortem licet occidere.

Obiectio. Sed dices, ergo licitum est occidere eum quem certò scio decreuisse apud iudicem depositurum aliquod falsum testimonium cõtra me, quia licet actu non deponat, per-23 git tamen iam pessimo animo, & ita vt in- Quorũdam solutio. uasor iudicandus. Quidam asserunt non licere, eo quod ille quando actu non deponit, actu non inuadit, sed potest animum mutare, vnde expectandus est; & ideò ipsum occidere non licet, quia tantùm licet inuasorem occidere in præsenti aggressione, non autem in proximo, & hoc insinuat Sotus, quamuis sibi in hoc non constet cũ supradictis: cum verò actu deponit, non licet similiter: quia ea via nullum præstatur remedium, sed potiùs suspicio maior corã iudice generatur. Sed hæc solutio non placet: primò; quia similiter non liceret ip- Non placet. sum occultissimè, aut veneno, aut alia ratione occidere, etiam sine scandalo, deponentem iam coram iudice, illa ergo non est ratio adæquata. Secundò quoniam licèt quando pergit ad iudicem depositurus coram eo falsum testimonium, ex quo imminet, vel periculum vitæ, vel famæ, parum refert, quòd actu non deponat, vt non dicatur inuasor, bene enim inuadit ille, qui concito animo à longè ense stricto venit, vt aliquem occidat: & sanè à longè, vel funda, vel bellico tormento potest ille talis impunè, & sine peccato occidi, quamuis actu non inuadat, vel actu iniuriam non irroget, non est enim de ratione inuasoris, quòd prius iniuriam inferat, sed quòd præcipiti animo 24 iam iã feratur ad inferendam iniuriam, vt ex dictis patet, vel quòd imminet periculum vt in eo qui insidias machinatur. & in Vera solutio. casu prędicto mulieris. Quare respondetur ex dictis, quòd non licet in hoc casu illum occidere quem scio certo depositurum falsum apud Iudicem, quia ille non potest dici inuasor: licet enim cõtra ius illud faciat, non tamen contra ordinem iuris, de ratione autem aggressoris est, vt contra ius, & ordinem iuris iniuriam inferat, hoc enim est propria autoritate, iste autem non propria autoritate, nec vt priuata persona, sed per iudicem seruato ordine iuris procedit, licèt contra iustitiam illud faciat, & ita in hoc casu, qui occideret hunc, peccaret contra charitatem, & contra iustitiam, tenereturque restituere.

Sit tamen hic aliud dubium, vtrum liceat aliquid facere in defensionem suam, Incidens dubium. in defensionem propriæ vitæ, vnde sequitur mors innocentis: v.g. vtrùm liceat fugere equo ei, qui videt hominẽ in via, quẽ necessariò conculcabit pedibus equi, nec alia via licet fugere. Et an liceat sanguinẽ mittere, quando mors imminet matri. & proli, sed missione sanguinis, salua erit vita matris, licèt inde sequatur mors prolis.

Circa primum inquit Corduba quæstio. 25 illa 38. dub. 2. quòd actu directè tendente Solutio primi casus. ad mortem innocentis, etiamsi non ex intentione id faciendi non licet, quia innocens ille iniustè vita spoliatur ob defensionem propriæ vitæ, cum ille nullam inferat vim, & hoc certissimum est: sed inquit quòd actu non ad id tendente directè, puta paululum equum diuertendo, aut calcaria admouendo, existimãs probabiliter, quòd vtriusque posset vitam saluare per saltum equi, licet res nõ succedat ex votis, potest licitè fugere, nec reus erit homicidij, & in hanc sententiam citat Syluestrum *Homicidium*.1.quæst.2. & 5. & *Homicidium*.2.quæst.26. sed Syluester hoc non asserit, tamen quæ- Syluest. stione illa 26. asserit, quòd secundùm sententiam quorundam iste talis non est irregularis, nec peccat, nisi fraude id fecerit: sed ipse etiam addit, & nisi potuerit præuidere, & aliter effugere. Vnde sensit, quòd

quòd si potuit præuidere, non potuit licitè alium impellere, vt suam vitam tueretur. Quod verò dicit Corduba, mihi falsum videtur, quoniam semper impetus ille equi tendit directè in occasionem innocentis, quod non licet, parùm autem refert illum parum diuertere, vel per saltum credere vtrumque posse saluari, vt dicatur indirectè intendere in mortem illius innocentis: illud enim tantùm efficit, vt non sit certa mors, sed sit illius periculum morale, non tamen quòd indirectè cursus equi tendat ad mortē innocentis; vnde nisi certò id sciat eques, quòd vtrumque saluabit, nō potest cum periculo vitæ alterius profugere, sed aliter suam vitam si potest tueri.

Cordubæ sententia nō omnino vera.

26

Circa secundum casum prima sententia Syluest. Corduba

Circa secundum de prægnante, Syluest. verbo *Medicus*, quæstione 4. particu. 2. & Corduba loco citato asserunt vt certum, quòd licitum non est medico applicare medicinam abortiuā fœtus post illius animationem, etiam si certa sit fœtus, & matris mors ex infirmitate, & hoc verum est, quia non licet mortem intēdere alicuius, vel illam accelerare, vt alius saluetur, quia est medium illicitum intrinsecè, quod ex fine non potest effici bonum. Addit tamen Corbuba, quòd post animationem licet applicare medicinam sanatiuam morbi matris, quæ non sit causa abortus directè, licèt indirectè inde sequatur, quia mater potiùs habet ius ad tuendam suam vitam cū morte fœtus, quàm è contrà, cum fœtus à matre pendeat non è contrà.

27 *Videtur difficilis primo aspectu.*

Hæc opinio videtur falsa prima facie, eo quòd parùm refert, quod non directè mors intēdatur, si sequitur necessariò per alimenti ablationem; vnde sicut nō liceret ad tuēdam vitam meam, auferre cibum alteri extremè indigenti, ex quo vel illi sequitur mors simpliciter, vel saltē acceleratur, quia aliàs erat moriturus, ita non licet sanguinē mittere, vt saluetur prægnans, si inde fœtus mors sequutura speretur. Dices, si prægnās videt taurū inuadentem, licitè potest fugere, etiamsi sciat inde abortum sequuturū, nam stultum esset dicere, quòd non potest fugere, & tamen ex remedio, quod vitæ matris prodest, fœtus moritur. Respondetur disparē esse rationē, quoniam fuga matris natura sua sit in protectionem vtriusq; & non tantum vnius, sed æquè vtriusq; Vnde parum refert, quòd inde sequatur mors fœtus: at verò sanguinis missio, nō potest in casu nostro dici, quòd sit remediū natura sua fœtus, quòd intēdat ipsum saluare, imò mortē accelerarет, aut saltē eam sua causa inferret, vnde non est æqua ratio. Veruntamen non deest probabilitas opinioni oppositæ, licèt de illa nullus alius disputet. Si verò fœtus nō sit animatus, mihi etiā videtur certū contra Syl. quòd nō licet abortū procurare, quia actus ille est cōtra naturā, licèt nō sit homicidiū, sicut nō licet semē effundere directè procurādo propter sanitatē, quia vtrumq; est contra naturam generationis, licet tamen medicamenta applicare, quæ sanitatem directè causent, licèt inde sequatur abortus; sicut licet quamuis inde sequatur pollutio, vt alibi latè diximus, sed pollutionem, aut abortum intendere non licet.

Effugium præcluditur.

28

Sed adhuc opinio Cordubæ, quòd liceat prægnantē in eo casu à morte liberare per sanguinis missionē cū prolis periculo, videtur probabilior; quoniā licet sanguis sit alimentū prolis, & non liceat extremè indigenti cibū auferre, etiam ad vitę proprię defensionem, tamen est alia ratio, quia sanguis ita est prolis alimentū, quòd etiam sit matris, illi deseruiens ad vitæ sustentationem, vnde licèt proles habeat ius ad illud alimentū, sed & mater habet, & prius ius ad illū sanguinē vt fuerit illi opus, nō enim tenetur intra se retinere alimētum proli, nisi prius suæ consulens saluti, sicut si proles iam nata indigeret lacte extremè, mater autē ad suæ vitæ sustentationem, egeret profundere, nec vllo modo retinere, non teneretur mater cum vitæ suæ periculo pabulū proli seruare: ita enim ius habet proles ad illud, vt mater priùs etiam suæ saluti consulere debeat, nec intra se debeat retinere etiam ad tuēdam vitam prolis, quod sibi est nociuum: secus quando quis aufert cibum extremè indigenti ad quem ille solus cum illum possideret habebat ius. Cum enim mater ex solo superfluo teneatur alere, à fortiori etiam non tenetur ex sibi nociuo; imò hæc ratio probat, quòd etiamsi aliàs proles saluaretur, si mater non emitteret sanguinē, tamen licet si est necessaria ad vitam matris mittere: & ita videtur mihi, quoniam nemo tenetur aliquem alere ex cibo, qui sibi nociuus est; sicut in exemplo de prole iam nata dicebamus, parum autem refert, quòd vita spiritualis prolis in vtero periclitetur, quia mater non tenetur vitam temporalē pro illa perdere, quādo de sua salute spirituali dubia est, cum ad id non teneatur ex officio.

Stabilitur opinio Cordubæ

29

DVBIVM VIII.

An pro rebus temporalibus, & re familiari licitum sit occidere inuasorem?

Omnes citati Autores fatentur, quod licitum est, & non est peccatum, vel contra iustitiam, vel cōtra charitatem: quia sicut licet vitam tueri, & membra, ita etiā licet defendere res quæ ad vitam conseruandam, & ipsam ordinantur: & ita colligitur ex cap. *Interfecisti*, de homicidio, vbi dicitur: *Si autem sine odij meditatione te tuaq; liberando, huiusmodi diaboli membra interfecisti, si ieiunare*

30 *Cōmunis sententia*

iuuare volueris, bonum est tibi: quasi dicat non necessarium, sed bonũ, & vtile est tibi: & ex c. *Significauit.* 2. de homicidio vbi dicitur de illo qui occidit furem noctu innadentẽ res Ecclesiæ, quòd est irregularis, quia absque moderamine inculpatæ tutelæ illum occidit, ergo à contrario sensu, si cum moderamine, nõ esset irregularis, ergo nõ esset peccatum, neq; contra charitatem, simile enim peccatum semper induceret irregularitatem. Et licet contrarium videatur docere Aug. lib. 1. de libero arbitrio, tamen non est oppositæ sententiæ, quia loquitur ille de diurno latrone, qui vt plurimum occidendus non est, eo quòd alia via res propriæ possint recuperari. Verum est, quòd licet quoad forum exterius qui diurnum latronem occidit non iudicatur liber ab homicidio, quia præsumitur aliud fuisse remedium ad liberandũ res: secus de nocturno, vt habetur in l. *Furem*, ff. ad l. Corn. de Sic. & in l. *Sed etsi*, ff. ad l. Aquil. tamen in foro interiori omnes conueniunt tã licere occidere furẽ, siue diurnũ, siue nocturnum, quãdo non est probabilis spes illa recuperandi iuridica via, vel saltem alio modo, aut dubium est: non enim tenetur res suas perdere, aut simili dubio se exponere. sed omnes id intelligunt, quando res quas latro furatur non sunt minimi pretij, quia pro paruo detrimento non est bonũ occidere inuasorem, nisi res illa parui pretij esset maximè necessaria: debet ergo res esse aliquanti momenti, vt notabile damnum inde domino sequatur ex illius amissione.

August.

31

Quando ob rem parui pretij liceat interficere furem.

Sed licèt sit res parui pretij; si tamen ex eo quòd dominus illius non eripiat illam è manibus latronum, illi vertatur dedecori, & ille sit homo honore dignus in populo, potest ipsum latronẽ occidere, cum aliud non restat remedium, vt docet Mercado, quia tunc tuetur suum honorem nõ res.

32 *Mercado*

Couar.

Sed dices, quo tempore licet latronem occidere? Couar. & Mercado vbi supra asserunt, quòd tantùm licet in ipso flagranti delicto illum occidere intra domum, vel parùm distantem, sed iam longè fugientẽ, non licet transfigere sagitta, si aliud non restat remedium. Sed oppositum verius videtur, vt docet Sot. & Syluest. verbo *Excommunicatio.* 6. notab. 4. particul. 9. asserunt enim quod potest etiam fugientem latronẽ in equo, vel alio modo occidere, anteaquàm rem occultet, quia consq; perseuerat inuasio: licèt enim nõ inuadat tũc personam, tamen adhuc rem inuadit, cum illã adhuc non possideat pacificè in domo, vel alio loco, nec in hoc casu esset irregularis, quamuis oppositum teneat Syluester, sed de hoc alibi.

Quando liceat interficere latronem. Sotus. Syluest.

Vnum addit Mercado, quòd clerici non possunt sua tueri in occisione latronis sine peccato, si non iniustitię, saltem sacrilegij, quia illis est prohibita talis defensio, vnde fiunt irregulares. Sed mihi videtur, quòd etiã illis hoc est licitum, sicut & laicis, nec est contra religionem, quia hæc est defensio iure naturæ concessa; tamen lege humana non est interdicta sub peccato, religiosis, aut laicis. Imò neque quòd fiãt irregulares sine peccato, qui fures, aut latrones occidũt, nõ probatur aliquo iure, licèt illud conetur defendere Nau. contra Cou. vt vidimus in materia de irregularitatę c. 6. §. 6. Saltem quoad restitutionem, habemus non peccare contra iustitiam vllã sic sua defendẽdo, nec teneri ad restitutionẽ: imò quòd liceat occidere eum qui domi rem alienam possidet; dum aliud non est remedium dicam infra c. 5. §. 1. dub. 8.

33 *Quid dicendum de clericis.*

Nauarr.

DVBIVM IX.

An sit contra iustitiam occidere inuasorem ob defensionem proprij honoris?

Omnes fatentur, quod licitum est inuasorem, qui fuste, aut alapa minatur nobis malum contra honorem occidere, si alius non sit sufficiens modus defensionis, qui adhuc inuasor est, & aggreditur honorem proprium auferre, qui iure optimo plus pecunia æstimatur, in populo enim parui habetur, qui similem iniuriam non propelleret, & ex consequenti asserunt Syluester *Homicidium.* 1. quæstion. 2. partic. 5. & *Bellum*, 2. quæstion. illa 3 Sotus, Nauarrus, Gomez. & Mercado vbi suprà, quòd licet inuasorem occcidere, qui intendit me occidere, aut malum inferre, etiamsi fugere, possim, si dedecori mihi vertatur, neque video Autores oppositum sentire. Neq; vero dubium est, quod ille non tenetur fugere, quando fuga exponeret se periculo mortis, vt constat: tũc enim planè constat, quòd ille non tenetur fugere, quia iam pro vita tuenda certat, & non tantum pro honore. Sed & mihi etiam videtur, quod ob tuendum honorem non tenetur fugere, quia pluris faciendus est honos, quàm pecunia, aut res familiaris: vnde non est cur obligemus Christianos ista pretiosissima amittere ex eo quòd fugiant inuasorem iniquum; si enim ille inique aggreditur, iustè repellitur vt potest: hoc tamen intelligit Sotus, Nauar. & Mercado in personis, quibus vere esset dedecus in mundo fugere, non vero in iis, in quibus non esset infamiæ nota. Vnde clerici, religiosi, quibus hoc non est dedecus, non possent defendere se, si fugere possint, quia illis non esset dedecus, cum in populo, non sint habendi, vt homines bellatores, sed humilitatem profiteantur, vnde in eo

Cõmune placitum

34

Syluest. Sotus. Nauarr. Gomez. Mercado.

35 *An clerici & religiosi à bello fugere in casu dubij.*

in eo casu non posset dici, quod tuerentur honorem suum, quia reuerà non est honor suus, & ita contra iustitiam, & religionem peccarent, & restituere tenerentur. Imò adderem quòd non possunt occidere sine peccato, & iniustitiæ, & irreligionis inuasorem minantem alapam, vel fustis ictum, quia inde timeri non potest dedecus, aut amissio veri honoris, sed potius maximum humilitatis nomen, & gloria, nisi timeretur iã ex tali percussione vulnus, vel aliud damnum corporale: tunc enim liceret inuasoré occidere si aliud nõ esset reliquum remedium. Quamuis auté hæc limitatio in ijs casibus videatur vera de religiosis, quia illis nõ sequitur dedecus, de clericis tamẽ aliquantulum dubia est.

Obiectio soluitur. Sotus. 36 Si dicas, licet ergo ob tuendum honoré ei, qui prouocatur ad duellum exire, ne illi vertatur dedecori. Respondet Sotus, quòd id non licet, & qui sic occideret inimicum cõtra iustitiam peccaret, quia hoc non est inuasorem occidere, vim vi repellendo, sed est ipsum aggredi, & iniustitiæ cooperari, vnde non est ad hoc concessio iuris naturalis de tuendo honore extendẽda. Duobus casibus licet in duellum prouocato exire, vel alium prouocare: primò quando aliquis dux in iusto bello timet se superatum iri à suo aduersario, tamen in singulari certamine certiorem habet victoriam, tunc enim licet prouocare, & prouocatum exire. Secundò, quãdo videt quis se iniustè occidendum, vel mutilandum nisi acceptauerit duellum, vt docet Nau. in summa Latina, c. 11. n. 39 & Caiet. 2. 2. q. 95. art. vlt. imò vt docet Nauar. in summa Latina, cap. 15. nu. 24. ad finem, contra Caieta. loco citato, & in summa verbo *Duellum*, milites tempore belli cum aduersariis possunt certamina singularia admittere, vel particularia, quãdo prouocãtur ab hostibus, ne exercitus contrarius fiat audacior: secũdò vt seruent honoré sui exercitus, quod ad victoriã multũ conducit, & ita Dauid acceptauit duellum cum Goliath, & Ioab dixit ad Abner, quòd exirent 12. pueri, & luderent coram ipsis, id est singulari certamine pugnarent, non tamen duellũ liceret militibus causa solum vires ostentandi, seu vanitatis, sed si ob prædictas causas acceptaretur duellum, licet etiam intentio in inanem gloriam ferretur, non esset contra iustitiam.

Quibus casibus licitũ est duellum. Caietan. Nauarr.

37 *Obiectio. Solutio Naua. & Mercado* Dices, saltem licet illi qui iam vulneratus est, persequi inimicum qui ipsum percussit, & vulnerauit. Huic dubio respondent Nauarr. cap. illo 15. num. 3. & Mercadò loco citato, quòd licet percussorem insequi, & ipsum vulnerare, aut percutere quantum sufficit ad tuendũ honorem quẽ amitteret, si ipsum non insequeretur. Sed hæc doctrina mihi non Christiana, sed gẽtilitatem sapere videtur, quoniam inde sequeretur, quòd ei qui alapam recepit, liceret inimicum, si potest ibi fuste cedere, quod lex mundi ad tuẽdum honorem requirit, & si aliquis fuste cæsus est, potest statim insequi percussorem, & ipsum occidere, quia aliter non potest honori satisfacere. Vel denique poterit aliquòd aliud malum statim illi inferre in retributioné, quod est legem Euangelicam, imò & decalogi destruere. Respondetur ergo, quòd iam iniuria recepta non dicitur defensio honoris, sed vindicta, non licet autem vindictam sumere de iniuriis, & damno, & ita in iis omnibus casibus non licet percussorem repercutere, dicit enim dominus: *Mihi vindictam*, non tamen dicit, *Mihi defensionem*. Vnde quamuis liceat malũ imminẽs propulsare vi, sed malum illatum nõ licet vindicare, sed coram iudice vindictam tantũ licet sumere, animo tamen purgato, vel Deo illam relinquere. Et sanè opinionem Nauarri, & Mercadi, etiam sceleratissimi reprobabunt, qui quamuis passione veluti coacti id faciant; bene tamen vident, & fatentur se peccare grauiter: vnde in hoc casu etiam contra charitatem, & contra iustitiam quis sumit vindictam, & tenetur restituere, nisi forsan æquale damnum intulerit, & receperit, tunc enim recompensatio fiet. Eandem sententiam Nauar. & Mercadi sequutus fuit Victoria in relectione de iure belli. concl. 2. n. 5.

Non placet. *Vera solutio.* 38 *Victoria.*

Obiectio soluitur. Sotus. Dices, licet fugientem latronem, cum aliud non superest remedium sagitta trãsfigere: ergo etiam & percussorem insequi, & repercutere. Respondet optimè Sotus, quòd nõ est æqua ratio, quoniam latro deportat res furto sublatas, & ita Dominus illarum, ipsum occidẽdo illas defendit, ne eas amittat, ad quod ius habet, sed qui percussit, non possidet ipse honorem percussi, vt ab ipso per vim liceat auferre, sed ille damnum intulit, iam nihil sibi retinendo: vnde ipsum repercutere nõ est defensio, sed vindicta, & vltio, quæ nõ licet propria, & priuata autoritate, siquidem ad hoc iam sunt publicæ personæ destinatæ, illud enim non est meum recuperare, quod iniustè possidetur ab alio, sed in opinione vulgi recuperare honorem, id est honoratum manere percutiendo, sicut percussus sum, quia tantundem mali confero quantum accepi. Vnde similiter liceret manum abscindere, si mihi fuit abscissa, & non solùm in ipso conflictu, sed posteà, quia æqua est ratio. Liceret etiam incendere segetes proximi qui meas perdidit: ita enim pendet honor ablatus ex vindicta, vt recuperetur post conflictum, quàm in ipso: illa ergo non est defensio, sed vindicta, quia est reddere malum pro malo. Præterea qui rẽ furto sublatam aufert à latrone ipsum occiden- 39

cidendo, dicitur vim vi repellere, & propulsare, quam latro actu infert, cum sit in flagranti delicto, sed qui iam percussit, & fugit, non infert vim. sed illam intulit, vnde nõ est defensio, sed vindicta ipsum repercutere, & hoc ipsum docet Gomezius
Gomez. dicens, quòd non licet iniuriam iam illatã vindicare, quamuis ille qui iniuriæ recep-
40 ptæ vindictam sumit, mitius (inquit ille) in foro exteriori puniatur, quia præsumitur quòd passio minùs liberum fecit actum illum, sed reuerà punitur, vnde signum est malum esse, cum tamen defensio numquã puniatur nisi cũ præsumitur excessus moderatæ tutelæ.

Addo etiam, quòd vt diximus in materia de irregularitate, qui commisit adulterium sine cautelæ debita prudenti, si posteà superueniat maritus mulieris, & ipsum aggrediatur, licet nõ teneatur à defensione cessare, tamen imputabitur illi homicidium quia ipse fuit causa, quòd aggrederetur, & in causa illi imputabitur, sicut casuale, ibiq; diximus quòd est irregularis: modò etiam dico, quod tenetur ad restitutionem, sicut qui tenetur de homicidio casuali, modò fuerit in lata culpa, vt infra §. 2. explicabimus, & ita similiter, quãdo ipse fuit iniustè causa, vt ab alio aggrederetur, & se defendens occidit illum, tenetur restituere, modò fuerit in lata culpa, vt infrà dicemus eod. §.

41 Sed in præcedentis dubij declaratione
Quid sit vindicta? Caiet. S. Thom notare placet ex Caietano 2. 2. quæst. 108. super duos articulos priores, quòd vindicta est reddere malum pro malo, vt docuit etiam D. Thomas, in artic. 1. Hæc est autem differentia inter personam priuatam, & publicam, quòd hæc debet debito legali vindicare illatas iniurias sibi commissas, & ita cogi potest vt vindicet: illa verò tãtum debito morali, scilicet ex decentia, vnde cogi non potest, & ita si spectes rationem debiti vindictæ, subiectum est priuata persona, vindicatioq; dicit debitũ morale tãtum, sed publica persona non est subiectũ vindicationis, quia ille vt vindicat non facit actum virtutis vindicationis, sed iustitiæ legalis, & commutatiuæ. Sed exequutio huius virtutis, id est actus reddendi malũ pro malo, non licet priuatæ personæ, iste enim est actus malus, contrarius charitati, cuius est facere cuique bonum, vnde non se habet ad virtutem vindicationis, reddere malum pro malo, sicut reddere bonum pro bono ad virtutem gratitudinis, singulareque est in hac virtute, quòd exequutio actus illius non pertinet ad subiectum illius, ille enim actus postulat coactiuam potestatem publicam: concluditq; quòd licèt priuatæ personæ se defendere, ne illi inferatur iniuria, sed nõ licet vltio iniuriarum
42. receptarum, reddendo malũ pro malo: sed qui recepit alapam, iam recepit iniuriam, nec recuperari potest amissus honor, nisi reddendo malum pro malo ergo illa est, vindicta, ergo non licet priuatæ personę: & S. Tho. inquit non licere vindictam, reddẽdo malum pro malo, nisi intentione aliqua boni ad quod peruenitur per vindictã, scilicet ad emendationẽ peccantis, vel cohibitionem; quietem aliorum, iustitiæ conseruationem, & Dei honorem. Sed qui vult honorem amissum alapa recuperare, reddendo malum pro malo, solum intendit vindictam propter se, & ordinat malum alterius in compensationem damni recepti, ergo non licet.

Notandum etiam est vltimò in hoc dubio, quòd ocidere inuasorem (cum aliud non supersit remedium) qui vult virginitatem auferre virginis, licitum est, nec tenetur ad restitutionem virgo, quæ illũ occiderit, est enim æqua ratio, & superioris: ita Nau. vbi suprà, & Sylu. *Homicidium.* 1, q. 5. *Virgo potest virginitatis inuasorẽ occidere. Nauarr. Syluest.*

DVBIVM X.

An teneatur ad restitutionem, qui occidit alium ob defensionem innocentis, amici patriæ, &c.

VT clarius procedamus, notandum est, quòd innocens est ille, vt optimè annotauit Mercabo, in illo 6. libro, cap. 5. à principio, qui ab aliquo aggreditur iniustè, etiamsi ipse causam dederit maledictis, & opprobriis, &c. inuasor enim si alium aggreditur, ipsum ponit in discrimine se defendendi, & vitam tuendi, vnde aggressus dicitur innocens, & hunc defendere tenemur. Si autem vita aggressoris periclitetur, & ipse adhuc nolit desistere ab aggressione, & impugnatione: tunc nemo tenetur ipsum defendere, nec licet alium occidere hunc defendendo, quia sua culpa periclitatur vita eius, & ita non est innocens, atque adeo non gaudet priuilegio naturalis iuris, quo vitam innocentis potest quis defendere occidendo inuasorem. Si tamen qui iam prius fuit aggressor periclitetur, & aggressus, qui erat innocens nolit ita succensus relinquere aggressorem, qui iam pacem cupit & à ceptis desistere, tunc qui antea erat aggressor, est innocens, & illius vita tuenda est cum periclitatur. 43 *Qui sit propriè innocens*

Hoc supposito, Mercado in capite illo 6. & Nauarr. in summa Latina, capit. 24. à n. 15. & seq. vbi in breuem redigit summam, quæ dixerat in commentario super caput *Non inferenda.* 23. quæst. 3. de hac re disputant. Ex quibus qui de hac re ex professo disputarunt colligo. Primò certum esse, quod tenemur omnes inuniuersum lege charitatis innocẽtis vitam cum commodè possumus tueri. Quod expresse in eo capite Ambro- 44 *Mercad. Nauar. Prima conclusio*

Ambrosius docet: sicut enim extremè indigenti tenemur subuenire eleemosyna; sic etiam tenemur extremè indigenti, quia in periculo constituto, nostris armis succurrere.

Secunda. Secundò certũ est, tantum peccare cõtra iustitiam Principes, Reges aliosque Rectores, & superiores, qui ex officio constituti sunt ad defendendum innocentes, & iniurias propulsandas, & è contrà eadem lege, & ratione tenẽtur inferiores defendere suos superiores, vt docuit Nauarr. in illo commentario nu. 32. & cap. 24. in sum. Latina nu. 20. & ita puniuntur in exteriori foro, & in interiori restituere debent: cæteri autem tantùm contra charitatem. Vnde illi tenentur ad restitutionem: cæteri verò tantùm ex charitate tenentur, & ita

45 non ad restitutionem. Ratio est, quia superiores ratione officij, eo quòd sunt iudices inferiorum, lege iustitiæ obligantur defendere, & iustitiam seruare inter inferiores, & iniustitiam propulsare; at verò cæteri non sunt constituti ad obseruandã, & componendam iustitiam inter alios, sed charitate mouentur succurrere egenti sua ope. Vnde sequitur, quòd quando inquit Nauar. in sum. Lat. ca. 15. n. 16. & 17. quòd testes peccãt mortaliter, qui innocentem possunt liberare suo testimonio à mortis, vel infamiæ periculo, vel alio simili, quòd inquã peccant non testificando, intelligẽdum est peccare contra charitatẽ, non cõtra iustitiam, vnde non tenentur restituere: sed iudex qui omitteret facere aliquid necessarium ad tutelã accusati, certè peccaret contra iustitiam, etiamsi sciret illum esse nocentem, & dignum: si enim ipse vt iudex tenetur iudicare, & ille omittit via iuridica admittere testes, qui ipsum excusant, & denique non seruato ordine iuris ipsum condemnat, cõtra iustitiam peccat, & tenetur restituere, quia talia crimina non merẽtur pœnam mortis, vel aliam similem, nisi iuridicè probata. Imò adderẽ,

Quando peccent testes, & iudices.

46 quòd ille qui vocatus est testis ad defendẽdum reum, si falsum dicat in illius detrimentum, vel aliquid in suum fauorem testificans omittat, peccat contra iustitiam, quia iam in iudicio constitutus, tenetur vt iudex vitam innocentem tueri: imò etiam si rogatus vt testis esset, & à iudice cõpulsus nollet testificari, peccaret contra iustitiam, quia iam eadem obligatione qua iudex tenetur, si quidem in iudicium vocatus est.

Notatio ex Nauar. Notandum etiam est ex Nauarr. quòd non ideò omittere defensionem innocentis est peccatum semper, aut contra iustitiam, aut contra charitatem, quia semper adsit volũtas mala odij, quamuis hæc semper iuridicè præsumatur, sed quia reuerà est omissio eius ad quod aliquis, aut ex officio, aut ex charitate tenebatur, & ita ad restitutionem parum refert adsit voluntas odij vel non, sed attendi debet, an obligatio ad vitam tuendam sit ex iustitia, an ex charitate.

Tertiò certum est, quòd non tantùm tenemur tueri vitam proximi, sed etiam il- 47 lius bona, honorem, & famam, & hoc eadẽ ratione, obligatq; omnes lex charitatis ad hoc. lex etiam iustitiæ eos, quos obligabat defensio vitæ innocentis.

Tertia conclusio.

DVBIVM XI.

An teneatur quis defendere vitam proximi cum aliqua sui iactura?

Respondet Nauarr. & benè meo iudicio in illo cõmentario in cap. *Non inferenda.* 23. q. 3. à nu. 10. vsque ad 14. & in sum. Latina, c. 24. num. 17. quòd hoc ordine tenetur quis proximum defendere. Primò si vita alterius periclitetur, non tenetur cum detrimẽto suæ vitæ ipsum defendere, aut cum probabili periculo, quia licèt possit, & sit actus charitatis, tamen non tenetur, nec lex charitatis, quæ ordinata est, & plus diligit propriam vitam, quàm alienam, obligat cum tanto rigore. Secũdò si vita proximi periclitetur, tenetur homo cum iactura bonorum suorum, & famæ ipsum defendere, si alius non sit qui possit, & velit defendere, quia omnia ista bona lex charitatis postponit vitæ proximi; non enim decens est, vt quis plus diligat bona fortunæ, quæ necessaria non sunt ad vitam suam, quàm vitam sui proximi. Dixi, quæ 48 necessaria non sunt ad vitam, quia non tenetur perdere ea, quæ necessaria sunt ad vitam, vt tueatur vitam proximi: eodem enim modo diligẽda sunt necessaria ad vitam, & vita ipsa: vnde vt defendamus ea, quæ necessaria sunt ad vitam proximi, tenemur etiã, si opus fuerit nostra bona exponere, & famam, quoniam illa bona eodẽ modo tenemur defendere, sicut & proximi vitam. Alia verò nõ tenemur defendere bona cum æquali damno nostro, v.g. vitam cum vitę nostrę iactura, nec famam, cũ famæ nostræ iactura, nec damnum rei tẽporalis: cum nostro æquali damno, nisi illud possemus nos recuperare. Et vt notauit Nauarrus possumus exigere damnum, quod passi sumus ab eo cuius rem liberauimus, eò quòd tantùm nos obligat charitas ipsius res liberare, non tamen gratis. Eodem modo personæ, quæ ex iustitia tenentur defendere alios, tenentur cum sua 49 iactura ex iustitia defendere eo modo quo explicuimus. Vndè constat quomodò aliquis sine iniustitia defendendo, non tantũ se, sed etiam alium, non tenetur restituere, & quando tenebitur damnum homicidij resarcire. Si dicas quæ est causa ob quam

Enodatur difficultas.

Primò. Nauarr.

Secundò.

opera miſericordiæ tantum obligāt in extrema neceſſitate: at verò licet non patiatur illam extremam proximus, tamen cum eſt in periculo, aut famam, aut pecuniam, vel ſubſtantiam amittendi tenemur ſuccurrere. Reſpondet Nauar. cap. 24. num. 22. quòd quando agitur de lucro adquirendo, opera miſericordiæ non obligant niſi in extrema neceſſitate. Sed quando agitur de damno euitando obligant cum eſt periculum dictum. De hoc tamen latius in materia de eleemoſyna.

§. II.

De homicidio caſuali & damno caſu illato.

NVnc placet de homicidio, & damno caſualiter illato diſputare, quando inducat natura ſua reſtitutionem. Nam quo pacto inducat irregularitatem, ſuo loco latiſſimè diximus, & quia aliquando contin-
1 gere poteſt ſine vlla culpa, aliquando cum culpa dicamus prius quando contingit ſine culpa. Contingere ergo poteſt ſine culpa ſaltem homicidij, vel dāni iniuſti, quādo omni adhibita prudenti diligentia ex opere meo, aut alterius, ſequitur damnum proximi præter ſpem, & opinionem. Cum culpa autem contingit damnum fieri proximo, quando non adhibetur debita diligentia. Ad reſtitutionem autem parùm refert, quòd quis det operam rei illicitæ, aliàs tamen attendi debet culpa in damno illato, an ſine culpa ſit datum, vel cum culpa inferentis,

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum in aliquo caſu teneatur quis ad reſtitutionem damni illati, abſque ſua culpa, & negligentia?

Cōmunis omnium ſenſus. INter omnes ſanè meritò conuenit, quòd in nullo caſu abſq; aliqua culpa tenetur de caſuali euentu, & damno ex opere ſuo ſequuto, quia vbi nulla eſt culpa nullū eſt voluntarium, atque adeò iuſtitiæ lex non obligat ad reſtitutionem, cum nulla ibi intercedat iniuſtitia.

2 *Exceptio à generali regula.* Vnum tamen inuenio caſum, in quo tenetur aliquis ad damnū factū præter ſuam voluntatem, imò etiam contra illam: quando ſcilicet animal alicuius fecit damnum aliquod, vel percutiendo, aut occidendo animal alterius, vel hominem, vel denique ſata paſcendo. Similiter etiam quando ſeruus alicuius fecit damnum, vel hominem occidendo, vel furtum committendo, &c. tunc enim dominus ad aliquid tenetur; diuerſimodè tamen, nam ſi illud fiat culpa domini, vtpote quia iuſſit, vel quia negligens fuit, & animal aliàs ferum, noluit domi clauſum retinere, vel catenis ligatum, tenetur ad reſtitutionem damni pro ratione culpæ latæ, leuis, & leuiſſimæ, vt infrà dicemus. Et ſanè de damno illato ſine culpa domini vlla, aliter ille tenetur; non enim tenetur ad totum damnum, ſed tantum tenetur ad vnum è duobus, vel damnum reſarcire, vel ſi maius ſit damnū dare noxam pro noxia, hoc eſt animal, aut ſeruum qui damnum fecit. Et quidem de animali, quod fecit damnum, illud docuit ita Paludanus in 4. diſtinct. 15. quæſt. 2. articu. 2. *Paludan.* in finem illius. § *item tenetur*, & Anton. Go- *Anton. Gomez.* mezius tomo. 3. capit. 3. numer. 20. Gabr. *Gabr.* in 4. diſt. 15. quæſt. 15. art. 3. dub. 2. quæſt. 14. *Angelus.* artic. 3. dub. 2. Angelus verbo *Reſtitutio* 1. §. 3
Lædens proximum in perſona, &c. Idem Gomezius tomo 3. cap. 1. nume. 76 verſiculo *Aduertendum tamen, quod prædicta debent intelligi.* Idē de ſeruo docuit Paludanus vbi ſupra, & ita habetur expreſſe inſtituta, de noxa, actio. §. vltimo, & in cap. *Si culpa*, de iniuriis, & damno dato, & in l. 4. tit. 15. parti. 7. & in l. 5. tit. 15. part. 7. & in l. 2. & in l. Si ſeruus, ff. de noxal. act. vbi ſtatuitur, & meritò, quòd ſi ſeruus, aut animal alicuius, ſine culpa domini ſui fecerit damnum, aut furti, aut homicidij, aut mutilationis, &c. vnū faciat è duobus, vel damnum reſarciat, vel noxam det pro noxia, hoc eſt ſeruum, vel animal pro damno quod fecit. Si autem culpa domini id fecit, tenetur totum reſarcire damnum, nec ſufficiet ſemper noxā pro noxia tribuere. Ita enim ad totum damnum tenetur dominus, quādo res furto ſublata, tota venit ad ipſum, quia ratione rei acceptæ, & retentæ tenetur ad totum quod peruenit ad ipſum, etiamſi culpa in eo non intercedat: & iſtæ leges reuera non ſunt pœnales, vt expectet ſententia iudicis, ſed reuerà ſunt diſpoſitiuæ quæ explicant ad quid teneamur in conſcientia ante ſententiam, quod præcipuè lex illa 4. titul. 13. partic. 7. declarat, dum dicit, quod ille dominus teneatur reſarcire damnum factum à ſeruo, vel, *Deſamparar los ſieruos, que fizieron el mal, è meterlos en poder de aquellos a quien robaron.* Et ita hæc erat *Exod. 22.* lex antiqua Exodi 22. quæ tamen modo obſeruatur; tranſlata enim eſt in toto titulo de iniuriis, & damno dato, per Honorium *Honor. 3.* III. & Gregorium IX. *Greger. 9.*

Noxales actiones in iure naturali fundātur. Sed neque hæc diſpoſitio eſt iuris humani: neſcio enim an poſſet obligare ante ſententiam ad reſarciendum damnum, vel dādum ſeruum pro noxia, & ſine culpa dominum ad hoc obligare, ſed meo iudicio eſt lex naturalis, explicata per legem humanam, ſicut multa ſunt in illis legibus partit. citatis, vt infra dicemus, quæ ſunt iuris naturalis. Et ratio eſt quare iure naturali ad id teneamur, nam poſtquàm introducta eſt poſſeſſio, & rerum diuiſio per-

appropriationem,non est sublatum ius na-
turale,quod habet vnusquisque ad recupe-
randum damnũ, quòd passus est ab aliquo,
siue bruto, siue seruo, siue libero. Vnde
5 si passus est damnum ab animali, ipsum
animal illi manet obnoxium secundum
valorem sui,vt inde damnum, quod ab eo
passus fuit, reparet; & quia brutum non
habet aliunde,quàm ex seipso, ipsum ma-
net obnoxium restitutioni. Et similiter in
seruo,ipse secundùm suam personam ma-
net obnoxius restitutioni,quia persona nõ
libera æstimatur pretio, quo reparari po-
test damnum illatum: sequitur ergo, quòd
dominus tenetur ad restitutionem,non ra-
tione sui,neque ratione culpæ,sed quia na-
tura sua animal, aut seruus suus non est
capax obligationis, & sicut, quidquid af-
fert vtilitatis, est domini, ita & damni, vn-
de obligatio illa ad restituẽdum damnum,
cuius non est capax seruus, aut animal, est
ipsiusmet domini. Et quamuis leges iuris
communis videantur sentire, quòd post
Syluest. sententiam, sicut etiam sensit Syluester
verbo *Restitutio* 2. in fine, non tenetur do-
minus in foro animæ, nisi de dolo, & lata
culpa,cuius opinionis,refert,fuisse Innoc.
directorium, Antonium de Butrio. & Ber-
nardum, sed non placet ob prædicta, tùm
Obligatio restituẽdi animal, vel seruũ est ante sententiam iudicis. etiam, quia cognita omni veritate in foro
exteriori cogeretur dominus damnum re-
sarcire,vel dare noxam pro noxia, absque
vlla culpa sua:ergo anteà tenebatur ex na-
turà rei. Vnde sequitur quòd dominus oc-
cultare non potest animal, aut seruum, eo
quòd iam impedit restitutionem. & dam-
6 ni reparationem,& ita dixit lex illa partitæ,
quòd tenetur dominus seruum tradere ei,
cui nocuit.

Quid si fugiant. Notandum tamen est,meo iudicio, pro
maiori explicatione huius doctrinæ, &
harum legum, quòd si damno illato ser-
uus,aut animal fugit, non tenetur domi-
nus, etiam si sciat, illum tradere domino,
sed illud animal, aut seruum relinquat,
vt ille, qui passus est damnum, quærat ali-
quem illorum, vt inde sibi damnum re-
paret, nisi iam dominus illorum aliquem
occultasset,tunc enim cooperatur, & im-
pedit fieri satisfactionem, atque adeò te-
netur; si tamen mors immineat seruo,
non tenebitur dominus illius illum tra-
dere, sed pretium illius potest reddere,
& ipsum alibi vendere. Imò neque ip-
sum tradere tenetur,etiamsi mors illi non
immineat, sed sufficit semper, aut dam-
num resarcire, aut pretium serui trade-
re, vel ipsum seruum. Vnde ille qui dam-
num sensit, potest nulla sententia expe-
ctata sibi satisfacere ex animali, vel ser-
uo alieno, quod facere non posset, si illi
tantùm concederetur actio in iudicio pe-
tendi.

Vnde adnotat Gregorius Lopez in ea 7
Gregor. Lopez. lege quarta, titulo 13. partita septima; si
seruus, cum traditur pro noxia vult se
redimere pecunia aliunde ad hoc con-
quisita, tenetur illam admittere serui re-
demptionem; sed ego nescio, vnde ad
hoc teneatur: si enim ille vult seruum
pro noxia tradere, & qui passus est dam-
num ab eo malit seruum pro noxia habe-
re, nescio quare teneatur aliquis eorum
admittere pretium pro redemptione, sed
poterunt si velint,non tamen tenentur in
conscientia meo iudicio ante sententiam
iudicis. Quod enim adducitur ex §. se-
cunda, institūta de noxalibus actio, ni-
hil probat contra hoc, ibi enim dicitur:
Institutio *Dominus noxali iudicio serui sui nomine conuen-*
tus, seruum actori noxæ dedendo liberatur, nec
minus in perpetuum eius seruus dominium à domi-
no transfertur. secundum autem damnum ei, cui
deditus est seruus, resarcierit quæsita pecunia, au-
xilio Prætoris inuito domino manumittetur. Sed 8
hoc vt dixi nihil probat, primò quoniam
si rectè litera inspiciatur, non dicit quòd
si seruus vult se redimere, sed si domi-
nus velit. Vnde illud, *Cui deditus est ser-*
uus, coniungi debet: secundò ibi so-
lùm dicitur, quòd officio Prætoris, hoc
est, si petat coram illo: ego verò lo-
quor in conscientia, sine iudicis auto-
ritate.

DVBIVM II.

An damnum, quod ex negligentia alicuius sequu-
tum fuit, teneatur ille resarcire, cuius culpa,
& causa fuit sequutum?

QVia damnum ex negligentia solet
sequi tripliciter, aut ex delicto; aut
in officio, aut in contractu, ideò suo
ordine de singulis dicamus. Hoc ergo
secundum dubium in ordine sit, quo-
modò teneatur ad damnum resarcien-
dum, quod ex delicto dicitur proueni-
re, vt si incuria alicuius vicina mes-
sis incendio cremata est, vel si quis oc-
cidat proximum arbitratus esse feram
ex inconsideratione, & quod de homi-
cidio casuali, & incendio dicimus de quo-
cumque damno casualiter illato dictum
puta.

Sed vt ea, quæ in hoc dubio, & sequen- 9
tibus dicenda sunt, faciliùs intelligantur,
prænotandum est, quod docet Gabr. in 4. *Gabr.*
dist. 15. quæst. 10. artic. 3. in fine, & Adrian. *Adrian.*
in 4. tractatu de restitutione quæstione,
quæ incipit. *Vtrum in foro animæ tenetur*
homo refundere, Angelus verbo *Culpa*, §. *Angelus.*
primo, vsque ad 3: Syluestr. verbo *Cul-* *Syluest.*
pa, in principio, & Nauarr. in summa La- *Nauarr.*
tina, cap. 17. numer. 177. quòd scilicet cul-
pa apud iuristas multiplices habet acce-
ptiones, quæ huic difficultati, & sequen-

 tibus

Culpa definitio apud iuristas. tibus deseruient. Est autem culpa apud iuristas, vt notauit Sylu. Angel. & Adrian. & Gabr. *Deuiatio ab eo quod bonum est, quod per hominis diligentiam potuit prouideri.* An verò semper culpa in hac acceptione sit peccatum apud Deum, infrà dicemus. Multiplex autem est culpa, quædam dicitur latissima, alia latior, aliqua lata, quædam leuis, & tandem leuissima. *Quotuplex, & quid singula.* Prima quę latissima dici cõsueuit, dicitur dolus verus, seu manifestus, dolus autem est omnis calliditas, fallacia, seu machinatio, ad circumueniendum, fallendum & decipiendum adhibita, tacendo in animo fit calliditas, vt in l. 1. ff. de act.

10 empt. & vend. fallacia fit mentiendo verbis, vt in l. *Falsus*, §. *Si quis*, ff. de furtis. Machinatio fit arte verborum, vt in l. *Iulianus*, §. *Idem*, ff. de acti. empt. & vendit. latior culpa dicitur dolus cum, non ita apparet exteriùs clarè, sed aliquo modo iustè præsumitur, & fieri potest, quòd vt docuit Nauar. in iis duobus casibus, licèt manifesta sint externa signa; interiùs tamen non sit verè fraus, & quòd in vno sit fraus reuerà, in alio verò minimè. Lata verò dicitur culpa in inre deuiatio ab ea diligentia, quam cõmuniter illius artis, seu professionis homines adhibent. Leuis dicitur deuiatio ab ea diligentia, quam prudentiores illius artis, seu professionis adhibere consueuerũt. Leuissima dicitur deuiatio ab ea diligentia, quam prudentissimi adhiberent in ea professione, seu arte, aut viuendi ratione.

Prima sententia circa principale dubium. His suppositis, ad præsens dubium non omnes eodẽ modo respondent. Sunt enim duæ in hac re diuersæ sententiæ, Angelus in summa verbo *Culpa*, §. 6. & Adrian. in 4. tractatu de restitutione quæstione citata asserunt, quòd quicumque fuit causa damni illati proximo, etiamsi non sit lata, sed leuis, aut leuissima culpa, tenetur restituere, & vt Adrian. loquitur refundere totum

11 damnum. Hæc sententia probari potest ex cap. vlt. de iniurijs, & damno dato. Vbi dicitur: *Probatur autoritate.* *Si culpa tua datum est damnum, vel iniuria irrogata, aut hac imperitia tua, siue negligentia euenerunt, iure super his satisfacere te oportet, nec ignorantia te excusat, si scire debuisti, ex facto tuo iniuriam verisimiliter posse contingere, vel iacturam*, & in fine capitis. *Secus est tamen de illo dicendum, qui vt non accideret de contingentibus nihil omisit.* Ecce qualiter non tantùm quis ex culpa tenetur, id est ex lata, sed etiam ex imperitia, & negligentia, hoc est ex leui, & leuissima, & solùm ille excusatur, qui nihil omisit de contingentibus; solùm ergo ille, qui neque leuissimam culpam admisit; ille enim tantùm dicitur nihil omisisse de contingentibus.

Ratione prima. Ratione etiam probari potest hæc opinio, quoniam vt restitutio sit necessariò facienda, non est tam attendendum, an damnum fuerit illatum ex culpa, & peccato, quàm quòd reuerà fuerit illatum, sicut si aliquis existimet rem esse suam, quæ reuerà est aliena, & illam dissipet, vel alteri donet, destruatve, ille tenetur reuerà restituere, quia damni vera fuit causa, licèt bona fide, & absque peccato, sicut etiam ille 12 qui rem vitiosam vẽdidit sine culpa ignoranter, tenetur resarcire damnum, quod intulit, & sine culpa: & licèt dicamus esse necessariũ, quòd culpa intercedat, vt quis teneatur ad restitutionem damni ex culpa illati, tamen non videtur vlla ratione necessarium, quòd intercedat mortalis culpa, sed sufficit illud sit illatum ex culpa saltem veniali, hæc autem est semper in culpa leui, & leuissima; ergo non tantùm ex lata tenebitur quis, sed etiam ex leui, & leuissima. *Secundo.* Et quòd sufficiat venialis culpa, vt quis teneatur ad damnum restituendum, probatur, quia sufficit vt quis teneatur, quòd illatum sit damnum voluntariè: sed si fuit illatum ex veniali fuit voluntarium, ergo ex veniali tenebitur quis. Insuper videmus, quòd quando plures subripuerunt paulatim rem alterius, vt fructus vineæ, alij aliorum inscij, peccatum tãtùm fuit veniale: posteà tamen si sciãt inuicem ab omnibus notabile fuisse damnum illatum, tenetur vnusquisque, qui inferens 13 damnum tantùm venialiter peccauit, sub mortali partem illam suam restituere, ergo ad restitutionem obligat, sola venialis culpa in nostro casu, quando quis ex illa intulit damnum, hæc autem reperitur in leui, & leuissima, ergo ex illa quis tenetur. Hanc ergo conclusionem, quam Adrianus & Angelus sequuntur, licèt Angelus non explicet Adrianus, tamen existimat veram, *Adrian. Angelus.* quando illatum fuit damnum ex lata, leui, seu leuissima, culpabiliter tamen: hanc tamen semper existimat interuenire in leui, & leuissima. Vnde solùm excipiet meo iudicio fortuitum casum, qui solet contingere adhibita diligentia prudentissimorum, tunc enim non tenetur, etsi ex actu suo quis per accidens inferat damnum proximo. Hanc sententiam sequitur Sylu. verbo *Incendiarius*, qu. 1. ad finem illius, non tamen *Syluest.* apertè suam exposuit sententiam, & illam probabilem reputat Couar. sed saltem probabiliorem eam, quæ loquitur de damno *Couar.* illato leui, etiam culpa, ex hac enim inquit probabilius est, quòd teneatur quis, non tamen explicat, an id sit verum ex contractu, vel ex delicto.

14 Communior sententia est eorum, qui asserunt ex delicto nullum teneri ad restitutionem, nisi ex culpa lata, non tamen ex *Vera, & communis sententia* leui, aut leuissima, in foro, inquam, interiori, nam de exteriori forsan est aliã ratio. Hanc sententiam sequitur Syluest. verbo *Culpa*, qu. 4. & *Restitut.* 2. §. 12. *Restitut.* 2. §. 17. *Syluest. Gomez.* Antonius Gomezius, tertio tomo suorum operum

Gabr. operum,cap.2.num.5. & vlt.nu.3.ad finem, Gabr.in 4 dist.15.qu 14.art.3.& dubio 2. & quæst.15.art.3.dub.2.qui expressè sentiunt, quòd ex delicto nullus tenetur nisi ex dolo,vel lata culpa,& hanc sententiam sequitur *Mercado* Mercado in summa libr.6. capit.5. in 2. parte,vbi de casuali homicidio agit, qui licèt non vtatur iis verbis culpæ latæ, leuis, & leuissimæ, tamen asserit, quòd tantùm quis tenetur de homicidio casuali,quando non fecit eam diligentiam,quæ communiter in rebus similibus fieri debet, & à pluribus fit,hæc autem lata culpa est.Sotus lib. *Sotus.* 4.de iustitia,q.7.art.3. post medium inquit, quòd tenentur restituere illi,quorum culpa damnum alicui infertur, vel iniuria, vt si quis aperuit cisternam, in quam bos alicuius decidit si fuit in culpa, tenetur restituere, sed non explicat satis, in quo consistat obligatio restituendi, numquid in lata,leui aut leuissima.

15 Vt ergo hæc conclusio,quæ mihi maximè probatur,elucidetur, duo sunt notãda: primùm ex S.Tho.q.1.de malo art.3. ad 15. quòd quando ex actu alicuius sequitur dãnum, tunc illi imputatur, & ab eo dicitur intentum virtualiter, quando est de communiter contingentibus, & non adhibuit diligentiam debitam: si verò,inquit, sit de iis,quæ rarò, & in paucioribus contingũt, non imputatur, quia sic euentura non tenetur euitare: sicut si quis incidat ligna in sylua,per quam rarò transit homo, & tunc casu quis transeat,ita vt eũ occidat, nõ imputatur,quia rarò sic contingẽtia nõ tenetur euitare. Secundò notãdum est, quòd in culpa lata,& leui,& leuissima,nõ est necessariũ semper peccatũ interueniat, etiã veniale,quia vt idem Adria. docet,& insinuat Gab.Ang.& Sylu. in alio sensu dicitur culpa apud iuristas, quã peccatũ apud theologos: apud hos enim dicitur peccatũ, quod est contra rationem, apud iuristas verò dicitur culpa,vt vidimus, *Deuiatio ab eo quod bonum est,quod per hominis prouidentiam prouideri,aut*
Notabilia pro dilucidatione verioris sententiæ S.Thom.

16 *euitari potuit*,vnde non tãm dicit defectũ rationis,quam defectũ diligentiæ, seu prouidentiæ,incuriam scilicet,& oscitantiã:hæc autem potest esse sæpissimè sine peccato,nõ solùm quando prudentissimi, & prudentiores illud prouiderent,quæ est leuis,& leuissima culpa, sed etiam quando cõmuniter prudentes illud euitarent, quæ est lata, potest esse sine culpa, vt infrà videbimus, cum de deposito agemus:potuit enim esse obliuio naturalis in iis, quæ cõmunis prudentia hominum prouideret,& tunc dicetur lata culpa secundũ phrasim iuris, non tamen erit peccatũ, obliuio enim naturalis, cum non sit in hominũ potestate, non est peccatum,nec est contra rationem.

Probatur vera sententia. Iis suppositis, probo, quòd ex facto suo proprio si sequatur damnum non teneatur de leui, aut leuissima, quoniam in prædicto casu, vel aliquis tenetur ratione rei acceptæ, vel iniustæ acceptionis, non ratione rei acceptæ, vt constat in eo, qui casu proiiciens lapidem incautè, & imprudenter occidit hominem, atque in similibus, ergo ratione iniustæ acceptionis:sed non ratione iniustæ acceptionis, quæ committatur in contractu, vt cum quis ignoranter vendit rem vitiosam sine culpa, in quo tamen tenetur resarcire damnũ: ergo ratione iniustæ actionis simpliciter, & peccati, & ratione iniuriæ illatæ,quæ imputetur, vt 17
peccatum agenti. Si enim sufficit,quòd teneatur ratione damni, sine culpa vlla illati, ergo tenetur de casu fortuito, qui sequutus fuit ex opere, omni adhibita diligentia, quam prudentissimus etiam adhiberet, quod nullus dicet: oppositum enim omnes etiam Adrian.& Angelus fatentur: tenetur ergo qui damnum casu intulit, ratione damni culpa, & peccato suo illati: sed culpa leuis, & leuissima quam descripsimus suprà, non continet peccatũ etiam veniale in hoc casu,quod constat, quia illud tantùm imputatur peccato operanti, quod negligentia illius sequitur, & potuit, debuitque euitare: sed quamuis quis posset euitare damnum sequutum ex leui, aut leuissima culpa, si prudẽtioris,vel prudentissimi adhiberet diligentiam, tamen non debuit illud euitare, quia sicut non debuit, neque aliquis tenetur esse prudentior, aut prudentissimus, in quocumque casu, sed sufficit sit prudens,& prouidus,ita non tenetur leuem, aut leuissimam culpam euitare. Si ergo in damno sequuto ex leui, aut 18
leuissima, non fuit peccatum vllum; ergo neque iniusta acceptio,ergo neque obligatio restitutionis: ex culpa ergo leui, & leuissima nullus tenetur.

Quòd verò teneatur quicumque in delicto ex culpa lata, patet, quia iste tenebatur, & poterat euitare damnum, & non euitauit, ergo tenetur restituere. Antecedens probatur,quoniam quicumque in sua operatione,quando est periculosa, ex qua sequi posset damnum, debet esse circumspectius, & diligentiam prudentis adhibere,& potest adhibere: si verò non adhibet, iam est in culpa lata, ergo culpa lata fuit causa damni quod quis poterat, & tenebatur euitare,ergo illa sufficit, vt quis teneatur restituere in solidum totum damnum illatum : & vt optimè notauit Mercado sunt res ita manifestè periculosæ,quòd istæ specialem requirunt circumspectionem, aliæ ferè nullam,quia nullum præseferunt periculum. *Probatur teneri quẽlibet ex culpa lata.*

Obiectio diluitur. Dices, semper quòd quis infert damnũ ex opere suo lata culpa, peccabit mortaliter,aut venialiter. Respondeo, quòd mortaliter,si damnum sit notabile, quia veniale pec-

le peccatum prouenit ex paruitate materiæ,& nos loquimur cum est notabile dānum,vel ex inaduertentia, & nō plena de-
19 liberatione,sed cum quis operatur aliquid periculosum, aut aduertit esse periculosum, vel non aduertit, si non aduertit naturaliter, non peccat, quod difficilè accidit, quoniam ipsæ res statim suum periculum ostentant facilè;si aduertit, & non fecit prudentis diligentiam, non dubium quin peccauerit mortaliter, quia aduertēter se exposuit periculo,& tunc non est idē peccare ex incircumspectione, & imprudentia,quod peccare ex inaduertentia, aut non plena aduertentia, quia iste iam dicitur aduertenter peccare, & aduertit ad periculum, nec considerat quod oportet, & hoc est peccatum ex ignorantia culpabili, & crassa,& hæc dicitur lata culpa in omissione considerationis circumstantiarum operis proprij,secùs erit in alieno.

Euasio præcluditur. Si dicas, quòd posset aliquis non plenè aduertere periculum,& ita iam erit veniale peccatum illa lata culpa. Respondeo, quòd licèt inaduertentia hæc locum habeat in consensu cogitationum, in quibus aliquando immoramur semiplena aduertentia, quæ excusat à mortali, subreptitiè enim nos cogitationes præoccupant, sed in operibus externis vix hæc indeliberatio circa ipsum opus contingere potest, & forsan numquam potest cōtingere imprudentia, & incircumspectio, quæ excusat à
20 mortali. Nihilominùs si in lata culpa aliquis solùm venialiter peccaret, illū obligarem ad restitutionem,quia in eo casu debuit,& potuit prohibere damnum, & non prohibuit, & tunc impertinens censerem culpam esse mortalem.Imò similiter si nō peccaret vllo modo, sed illud fecisset ex naturali obliuione, quod in nostro casu reputo ferè impossibile, non teneretur vllo modo ad restitutionem. Restat ergo quòd ex delicto tenetur quis de damno, quod sequutum fuit lata culpa ex eo quòd omisit considerare pericula, quæ quicumque prudens consideraret,in quo meo iudicio mortalis culpa interuenit, quando quis operatur aliquid quod infert damnū alteri, vt si ignem quis applicaret in ea parte,ex qua probabiliter timeretur damnum euenturū proximo habēti se merè passiuè.

Quid si damnum ex alicuius facto eueniat occasionaliter. Aliquando tamen euenit damnum proximo ex facto alicuius veluti occasionaliter,& proximo non se habente merè passiuè. Veluti si quis foueam in loco publico, & periculoso aperiret, in quam possent,& homines, & iumenta incidere, ipse tamen
21 negligens est in obuiando huic malo, & incommodo,tenetur restituere damna,quę ex fouea contigerunt, quia illa esset lata culpa, prudentes enim quicumque prouiderent,quomodo illa fouea in publico non esset occasio alicuius damni.In hoc tamen potest contingere, quòd ille qui fecit foueam, non sit in culpa, nec peccauerit,licet omitteret remedia applicare,quoniam posset ille propositum habere impediendi illa damna:posteà verò naturali obliuione distractus non faceret, & sic posset à peccato esse immunis, & sic non esset damnum illud voluntarium, quia nec peccatum: in hoc ergo casu quamuis esset lata culpa, non teneretur restituere; quia voluntariè non fecit, & hoc est speciale in damno, quod non sequitur ex meo facto, sed occasionaliter ex illo:secùs esset quando immediatè ex meo actu sequeretur, sicut in iactu sagittæ; tunc enim si sequitur damnum absque circumspectione, quam prudens adhiberet,est lata culpa,& vt diximus fere impossibile est, sine peccato esse, 22
in isto aut secundo casu faciliùs. Quamuis enim actualis inconsideratio eius, quod quis habitualiter scit non sit culpabilis, vt docet Caiet.1.2.qu.6.art.8.& in summa verbo *Inconsideratio*, id tamen verum est,vt diximus prima secundæ, disput. 118. quādo res natura sua non affert rationem dubitādi,nec per se patet quòd sit mala. Sed quādo quis sciens, & prudens exercet rem quam videt periculosam,iam habet rationem dubitandi, vt faciat diligentiam sufficientem,& si omittit,culpabilis est ignorantia, & interpretatiuè volita, vt in iactu sagittæ,& in incendio segetum,&c. Secùs quando ex inconsideratione repente aliquis lapidem iaceret in locum vbi nullus esse solet, vel non habuit rationem pro tunc dubitandi;tunc enim nulla esset culpa. Vnde similiter qui foueam aperuit,quia proposuit illam operire, sed posteà in eo nulla mansit huius rei memoria, aut dubitatio, fuit inculpabilis ignorantia, & ita damnum sequutum inculpabile. *Caietan.*

Quid dicendum quando lata culpa domini animal damnum intulit. Hinc sequitur, quòd damna illata per animalia alicuius, tenetur dominus illorū resarcirē in integrum, nec sufficit dare noxam pro noxia,quando illius lata culpa euenerunt,hoc est,quando ille non prouidit, quæ prudens prouideret, ne animalia sua damna inferrent, aut segetibus, aut vineis,&c.vt si qui ferocia animalia non habet domi ligata, sed in publico, de quibus 23
constat, quod sint ferocia, & ideò timēda; vel si asinos qui domi exeuntes, segetes depascunt, non vult domi retinere, tunc de toto damno tenetur. Secùs quando sine domini culpa accidit; tunc enim vt vidimus sufficit dare noxam pro noxa, sed cū culpa lata accidit domini, tenetur dominus ad omnia integrè damna, vt benè docuit Gabr.& Syluest.locis citatis.Sed etiam in hoc contingere potest, quòd dominus aduertens illa animalia periculosa esse,vel solita damnum inferre,omitteret illa alligare *Syluest. Gabr.*

gare

gare sine peccato, quòd id vellet ipse, propositumque haberet commodo tempore facere; postea tamen ipse naturaliter obliuisceretur illius negotij, in quo posset à culpa immunis esse etiam veniali, & tunc non tenebitur, etiamsi in iure illa dicatur culpa lata, quia omisit quod prudens faceret: si enim ille non peccauit, respectu illius non fuit voluntarium damnum, ideò
24 non tenetur restituere. Vnde si tantùm in hoc venialiter peccaret, si posset fieri, ita vt damnum dicatur volũtarium, teneretur restituere, quia ad restitutionem sufficit, quòd voluntariè sit illatum damnum, & quòd posset, & debuisset euitare, vt diximus, sed vix continget in hoc veniale, mortale tamen, aut nullum ferè semper continget.

Solutio primi argumenti ab Autoritate.

Hinc facilè respondetur ad argumenta proposita. Ad illud caput vltimum de iniurijs, & damno dato, respondetur, quòd ex eo tantũ colligitur, quòd si intercedit peccatum in inferẽdo damnum, tenetur inferens ad restitutionẽ, nomine enim imperitiæ, seu negligentiæ intelligitur peccatũ, ideò enim subditur, *Nec ignorantia te excusat, si scire debuisti, ex facto tuo iniuriam verisimiliter posse contingere.* Tandem ille, vt ibi dicitur nõ tenetur restituere, qui de contingentibus nihil omisit, quæ tamen tenebatur præuidere, vt prudens, non vt prudentior, aut prudentissimus.

Soluitur prima ratio.

Ad primam rationem respõdetur, quòd licèt aliquando quis teneatur, sine culpa damnum restituere, illud est ex contractu, vel ratione rei acceptæ, non tamen ex delicto, vt modò loquimur, vt in exemplis ibi positis clarissimè constat, quoniam ille
25 qui rem alienam existimans esse suam dissipauit, destruxit, vel donauit, cum sciuerit veritatem, tenetur restituere, sed & hoc ratione rei acceptæ, non tamen iniustæ acceptionis: vnde non mirum, quòd sine peccato teneatur. Qui verò vendidit rem vitiosam ignoranter, tenetur restituere defectum cum sciuerit ratione contractus, quia ille postulat æqualitatem rei ad rem: at verò vt nos loquimur, vt aliquis ex delicto teneatur, opus est quòd interueniat peccatum, vt voluntariè sit illatum damnum.

Secunda.

Ad vltimam rationẽ respondetur, quòd vt vidimus non opus est, quòd damnum sit illatum culpa mortali, sed sufficeret venialis, vt sit voluntarium damnum, sed quòd accidit culpa leui, aut leuissima, non est peccatum, adhuc veniale, vt iam probauimus, quia nullus tenetur ad id quod prudentiores, vel prudentissimi euitarent, vnde tantùm tenetur ex delicto quis ex culpa lata, in qua ferè semper, aut peccatum mortale solet intercedere, aut si hoc non, nullum aliud diximus interuenire. Vnde ex leui, aut leuissima tantùm, quis non tenebitur, sed ex sola lata culpa. Vnde vt omnes Autores fatentur, minùs est quis obligandus ex casu fortuito, cum in eo nec leuissima intercedat culpa, & omnino sit inuoluntarium, quod omnes concedunt. 26

DVBIVM III.

Vtrum ille qui dat operam rei illicitæ, omni adhibita diligentia, & debita, teneatur ad restitutionem damni inde sequuti?

Prima sententia

Gabr. in 4. distinct. 15. quæst. 14. artic. 3. dubio 2. asserit, quòd ille tenetur, vt si clericus inquit proiicit sagittam in loco vbi non solet esse transitus, & casu aliquem occidit, tenetur restituere, quia dat operam rei illicitæ. Hoc nullo iure, aut ratione probat Gabriel. Opposita tamen sententia est tenenda, quam expressè sequitur Mercado libro illo 6. suæ summæ cap. 5 qui expressè in hoc casu loquitur, alij enim Autores huius nullam faciunt mentionem. Ratione ergo probatur hæc opinio, quoniam impertinens est ad restitutionem, an ille qui occidit dederit operam rei licitæ, vel illicitæ, quoniam tota ratio restituendi est, quòd quis voluntariè damnum intulit, sed siue det operam rei licitæ, siue illicitę, inde non est sumendum voluntarium: ergo impertinens illud est. Inde ergo solùm nascitur obligatio, quia scilicet non fuit sufficiens adhibita diligentia, ratione cuius imputatur agenti. Illud verò quòd est dare operam rei licitæ, vel illicitæ, est maximè ad irregularitatem attendendum, vt suo loco diximus, & latè explicuimus.

Gabr. Vera sententia. Mercado

Probatur 27

DVBIVM IV.

Vtrum ille qui ignorantia, vt aiunt, concomitante aliquem occidit, aut aliud damnum intulit teneatur restituere?

Quæ dicatur ignorantia concomitãs.

Verbigratia, quis habet animum aliquem occidendi, vel ipsum lædendi, aut illius res: nihilominùs noctu, vel diu ipse facit omnem diligentiam, existimansque aliquam esse feram, sufficienti adhibita diligentia ense percutit, vel sagitta confodit, numquid tenebitur iste restituere 28
qui reuerà si sciret nihilominus percuteret? quæ propriè dicitur ignorantia concomitans. Mercado libr. 6. suæ summæ, cap. illo 5. inquit, quod tenetur restituere. Fundamentum huius opinionis est, quoniam opus illud externum, est homicidium, quia ignorantia concomitans non excusat à peccato, ergo licèt ille ignorantia prædicta occiderit, reus erit homicidij. Et quòd non excuset, patet ex doctrina omnium cum S. Thom. 2.2. quæst. 76. art. 3.

Prima sententia Mercado

S. Thom.

Ex quo

Ex quo ſequitur, quòd actus exterior imperetur ab illa mala voluntate, quam cum ignorantia concomitante quis habet; & hanc opinionem tamquàm communem ſequitur Mercado. Hæc tamen opinio mihi videtur falſa, & eam ex profeſſo impugnaui in tractatu de excommunicatione dub. 14. nu. 4. & ſeq. vbi latiſſimè probaui, quòd actus exterior qui procedit ignorantia inuincibili concomitante, etiamſi adeſſet actu mala voluntas, quia tamen illa non eſſet abſoluta, ſed conditionalis, ideò actus exterior occiſionis non eſt homicidij, vnde nec ex illo quis incurrit excommunicationem, nec irregularitatem, vt ibi vidimus, & ex conſequenti non inducet obligationem reſtituendi, quia ſola mala voluntas ad id nõ obligat, ſed externus actus verè elicitus à culpabili voluntate, modò autem non eſt elicitus à mala voluntate in

Conuincitur.

29 caſu noſtro, vt loco citato latiùs diximus, & probauimus, quia illa interior voluntas occidendi erat tantùm conditionalis, eo quòd hic, & nunc ignorabatur, quòd ille eſſet homo, & ideò non poterat ab ea exterior aliquis actus imperari, qui eſſet homicidij; cum ergo ad reſtitutionem requiratur, quòd actus exterior ſit contra iuſtitiã, in noſtro caſu non erit obligatio reſtituẽdi: recole quæ diximus loco citato; multò ergo minùs tenebitur quis ad reſtitutionẽ, quando actu non habet malam voluntatẽ occidendi inimicum, & ipſum inuincibiliter occidit, quem ſi cognouiſſet, nihilominùs occideret, imò faciliùs, quia ſi non tenetur etiam ſi actu adeſſet mala voluntas occidendi inimicum, multò minùs ſi illa non adeſſet, cuius oppoſitum docet immeritò Mercado.

Quando ebrio imputabitur homicidiũ

Vltimò hic erat adnotandum, quando imputatur ebrio homicidium, vt teneatur reſtituere. Sed reſpondetur facilè, quòd tunc imputabitur, quando homicidium fuerit aliquo modo, ſaltem in cauſa voluntarium: quæ autem ad hoc requirantur,

30 facilè eſt iudicare. Sed illud latiùs oſtendimus quoad irregularitatem in tractatu de illa, cap. 6. §. 4. ibi enim diximus, quòd vt ebrius ſit ex homicidio irregularis, opus eſt ſit homicidium aliqua ratione, in cauſa ſaltem voluntarium, quòd etiam requiritur ad reſtitutionem, ibi etiam diximus, quando ebrio dicetur voluntarium in cauſa ſaltem homicidium, recolantur quæ ibi diximus.

Quid dicẽdum quando damnũ, quod aliquis intulit alteri imputatur.

Ex dictis ſequitur, quòd ſi aliquis alium occidat, vel damnum inferat ſecretò, ita quòd alteri ſub ſuſpicione imputetur crimen, & ob illud puniatur ſub præſumptione, non ſemper tenetur ad damnum reparandum, quòd ſequutum fuit innocenti propter ſuum delictum; ſed diſtinguendum eſt, ſi enim ille, qui intulit damnum potuit ſcire, & debuit, alteri hoc damnum fore imputandum, quia ſciebat eſſe inimicum illius quem ipſe læſit, ſi in hoc fuit in lata culpa, & peccato, tenetur reſtituere, licèt ea intentione id non fecerit, ratione damni caſualiter illati; ſi autem nõ exiſtimabat probabile, nec ſciebat, an alicui damnum eſſet imputandum ex præſumptione, tunc non tenebitur, quia alteri tũc accidit merè caſualiter damnum. Et ita intellige, quod docet Sotus in hoc caſu, libr. 31

Sotus. Pedraça.

4. de iuſtitia, quæſt. 6. artic. 3. ad quartum, poſt medium ſolutionis, & Pedraça in ſumma ſuper quintum præceptum, § 6. qui ait: quòd niſi intendat ille ex ſuo facto alteri nocere, non tenetur reſtituere, quòd illi euenit. Sed parùm refert illud intendat, vel non, modò probabile ſit inde damnum euenturum, ſi enim eſt probabile ex lata culpa tenebitur etiamſi non intendat, ſi autem non eſt probabile, ſi illud intendat tenebitur, quia illius dedit cauſam efficacem, quia ex ſuo facto ſequutum eſt voluntarie per ſe intentum, & ita illa exterior proximi damnificatio fuit volita, vnde iniuſta. Si tamen illud non intendit, nec probabiliter credidit euenturum, fuit illi merè caſuale, & ita non tenetur reſtituere, quia nec ex intentione læſit, nec per accidens caſualiter ex lata culpa, quod requiritur ad reſtitutionem. Si tamen ex facto meo occaſio ſumeretur alium etiam accuſandi propter delictum ab eo antea commiſſum, quia ille iam non peteretur vt innocens, ſed dignè, ideò ego non tenerer 32
ad reſtitutionem, etiamſi probabile mihi eſſet alteri damnum illud euenturum ex meo facto, quoniam ille non patitur innocenter, ſed propter ſuum delictum.

Quando etiamſi præter intentionem alteri imputatur damnũ tenetur aliquis ad reſtitutionem.

Sed notandum, quòd in caſu, in quo pręter ſpem illius qui damnum dedit, imputatur innocenti, licèt non teneatur reſtituere damnum, quod fuit paſſus innocens, tamen tenetur illi reſtituere, quod ipſe pro damno illato dedit læſo, quia qui verè læſit, illa damna tenebatur reſarcire: ſi ergo alius innocens pro eo coactus eſt ſoluere, innocenti eſt id reſtituendum; cętera verò damna quæ innocens paſſus eſt, nec pœnã quam ſoluit, non tenetur qui læſit ſoluere, quia pœna ante ſententiam non debetur, & innocenti citra culpam ſuam imputatum fuit damnum illud: vnde nec tenetur ſe manifeſtare, vt illum liberet à mortis pœna, quæ ipſi imminet. Secùs ſi culpabiliter fuit cauſa, quòd innocenti imputaretur: tunc enim tenetur omnia dãna, quæ paſſus eſt reſtituere, ille qui verè læſit. & ſe manifeſtare etiam cum mortis periculo, ne innocens deferatur ad mortem ſua culpa: ſicut & teſtis ad id tenetur, quando ſua culpa innocens patitur ſimile periculam. Cum Soto ſentit Nauar. in ſum. ca. 15. num. 17. &

Corduba

33 Corduba libr.1.quæst.q.31. artic.3. dicto 1. *Corduba* Corduba verò limitat, sicut Pedraca, si fieret ea intentione, vt diximus: Nauar. & Sotus absolutè loquuntur. Mihi verò semper visum est distinguere sicut iam dixi, siquidem homo non tantum tenetur de damno illato ex intẽtione. sed de casuali, quod licèt intentum nõ fuerit formaliter, quia tamen fuit ex lata culpa, indirectè fuerit voluntarium, vt ex suprà dictis satis constat.

DVBIVM V.

Quomodo teneatur ad restitutionem quis, ex culpa in officio commissa?

Casus dubij. PVta cum ignorantia, vel negligẽtia aduocati, vel procuratoris perdit quis litẽ, & patitur detrimentum, aut qui aliud quodcumque exercet officiũ, & ex incuria illius damnum sequitur alicui, quomodo teneatur: & simile est de eo, qui præbet cõsilium alteri. In hac dubitatione ex dictis, & do- *Adriani placitum.* ctrina Adriani in 2. dub. necessariò sequitur secundùm ipsum, quòd tenetur etia de de leuissima culpa, sicut ex delicto, quia vniuersaliter id docuit de omni inferente damnum, & rationes sunt eædem pro hac 34 *Medina.* parte adducẽdæ. Medina C. de restitutione q.7.agit de iis qui consiliũ præbent, & asserit, quòd illi quibus ratione eminentiæ, vel status, quia sunt theologi, confessores, aduocati, &c. cõpetit consilium præbere, siue se ingerant consiliũ daturi, siue ab illis cõsilium petatur, tenentur ad damna quæ sequuta sunt ex incuria, vel ignorantia illorum crassa. quæ poterant, & debuerant euitare, & in hoc parùm refert ab illis petatur consiliũ, vel ipsi illud offerant: si verò talis sit persona cui non incũbat ex officio, nec ex professione, aut ratione eminẽtiæ, inquit Medina, quòd si ab eo petatur consilium, tunc licèt noceant suo cõsilio, non tenentur. tamen si ipsi se ingerant tenentur: nec isti excusantur per bonam fidem, vbi culpa, vel imperitia, vel negligentia imputabilis adest. Hæc tamen opinio Medinæ infrà in hoc dubio examinabitur latiùs.

Vera sententia. Angelus. Syluest. Modò ad dubium propositũ respõdetur vniuersaliter cum Angelo verbo *Culpa*, §. 5. & ex Syluest. verbo *Culpa*, q.4. & *Restitutio*, 35 3. qu.8. quòd exercens quamcumq; artem, vel officium, etiam aduocati, procuratoris, seu negotij gestoris, tenetur restituere damnum datum ex lata culpa, non tamẽ ex leui, aut leuissima. Eandem sententiam de aduocato sequitur Nauar. in cap. 25. summæ Latinæ, nu.29. licèt non iis verbis, sed clarè huius est sententiæ: & ratio est aperta, quoniam in negotiis aliorum gerendis, vel artem suam exercendã, nullus est obligandus esse prudẽtior, aut prudentissimus, sed sufficiet si sit prudẽs: solùm ergo tenetur de culpa quam prudens tenetur euitare, non de ea quam prudẽtior, vel prudentissimus: solùm ergo de lata culpa. Et sanè si deficit in debitis suo officio, eodem modo tenetur damnum restituere, ac si teneretur ex delicto, ad idem enim videtur reducendum. Vnde omnia quæ suprà diximus secundo dubio, hìc sunt recolenda. *Exceptio à regula generali.* Vnum casum excipiunt Syluest. & Angelus, & meritò, in quo ampliùs quàm de lata tenetur huiusmodi: si enim ipse se, non tantùm prudẽtem, sed in arte prudentiorẽ iactauit. & alius non contentus prudenti, prudentiorem erat quæsiturus, & ideò non quæsiuit, quia iste se prudẽtiorem prædicauit, tunc iste de leui culpa tenetur: 36 quod ego intelligerem modò alius prudẽtiorem inuenirret, qui leuem etiam culpã in officio euitaret, & damnum ex leui non sequeretur; tunc enim meritò qui se non tantùm prudentem, sed prudentiorẽ prædicauit, tenetur ad id quod alius erat præstiturus, siquidem in causa fuit ne prudentior inueniretur.

Notandum tamen est, quòd si damno, *Limitatio.* aut defectui ex hoc sequuto, æquiualeat excessus stipendii, quem illi prudentiori alius erat daturus. tunc non tenetur ad restitutionem: verbi gratia, si quis pictor. 20. aureis obtulit se imagini depingendæ, ad quod officium se prudentiorem prædicauit, sed reuerà ipse fecit imaginem quæ illis 20. aureis esset æstimanda, licèt non ita perfecta esset, sicut si alius fecisset; non tenetur ad restitutionẽ quia licèt alius perfectiorẽ depingeret, sed pluris ab eo emeretur, & ea quæ depicta est, rectè est illis 20. aureis æstimanda. At vero si aliquis cementarius se obtulit domui construendæ prudentiorem, & tamen leui illius culpa damnum sequutũ fuit ædificio, quod tamẽ alius, qui erat prudentior euitaret, tenetur ad restitutionem, quia fuit causa, ne ille prudentior ipso in arte conduceretur. Idem de aduocatis, & aliis artẽ quãcumq; exercentibus ob eandem rationem asserunt Angelus, & Syluester, quòd ille qui 37 se prudentissimum fecit in arte, tenetur de damno inde sequuto, etiam leuissima culpa, si ex hoc ipse fuit causa ne alius prudentissimus, qui illud damnũ euitaret, vocaretur, & huius etiam eadẽ est ratio. Notandum tamen est, quòd nõ tenebitur iste restituere totũ damnum, sed tantùm quãti esset æstimanda spes euitandi illud dam- *Quid dicendum de tutore* num, si alius prudentior, aut prudentissimus vocaretur, & rem illam gereret. Subdit tamen Syluester verbo *Restitutio*, 3. qu. illa 8. parti. 3. quòd tutor, & curator restituere tenentur omne damnũ, quod sequutum fuit vel minori, vel pupillo, etiam ex leui, non tamen ex leuissima, vt habetur in l.*Quicquid*, C. de arbit. tutel. Sed quidquid sit de

sit de exteriori foro, durum videtur hunc obligare plusquam ex lata culpa, quia non tenetur vltra communem prudentiam, & solicitudinem negotia aliorum, etiam pupilli, aut minoris gerere.

Discutitur Medinæ placitum. Illud tamen quod Medina adnotauit examinemus oportet, & primò videtur verum, quòd qui consilium præbet, tenetur ad restitutionem ratione ignorantiæ, vel negligentiæ latæ, quando præbuit consilium, erat vel confessor, vel aduocatus, vel theologus, vel denique huius erat pro-
38 fessionis. Secundò videtur, quòd illa differentia quā Medina statuit in eo, qui idiota est, neque ad consilium præbendum aptus, an inquam ab eo fuerit petitum consilium, vel ipse se obtulerit illud dare, mihi non placet: quoniam cū ille qui est insufficiens consilio præbendo, consilium præbet, vel laborat ignorantia vincibili circa illud, de quo consilium præbet, & sic parum refert ipse se offerat, vel ab eo petatur; non enim ab ignorantia sua excusatur ex eo quòd ab illo petatur consilium: si verò laborat ignorantia inuincibili, parùm etiam refert, an ipse interrogetur, vel non, quia ipse meritò se insufficientem ad id muneris æstimare deberet, neque in messem alienam falcem mittere: parùm ergo refert ab eo petatur, vel ipse à se motus consilium præbeat. Aliter tamen distinguendum esse putarem circa has personas, vel enim consilium illarum redundare potest in detrimentum tantùm illius, cui datur consilium, aut etiam in detrimē-
39 tum alterius tertij. Si solùm in detrimentum illius cui datur consilium, siue petatur consilium, siue non petatur, si tamen ille cui datur, sciat imperitiam consulētis, sibi imputet, si ex illius consilio motus quod sufficere non deberet, damnum passus est, & ad hoc parum refert, vt dixi petatur consilium, vel non, quia scienti, & volenti non fit iniuria. Si tamen ille, cui consilium datur, existimet esse in ea re de qua consulitur peritum eum, qui cōsilium præbet, tunc tenetur ad restitutionem qui præbuit consilium minus sufficiens, quacumque ignorantia, nisi suam in ea parte insufficientiam fateatur, quia iste alium cui consilium præbet decipit, præcipuè si ipse se peritum ea in re fingat.

Quòd si damnum ex consilio sequatur non petenti, sed alicui tertio, v.g. quia cōsuluit quis Petro quòd non tenebatur restituere tale debitum Ioanni: tunc existimo quòd si consilium fuit minus sufficiēs, & verum, quacumque laboret ignorantia consulēs, tenetur restituere damnum Ioāni, siue ab eo fuerit consilium petitum, siue non, siue ille cui consilium dedit sciret ipsius imperitiam, siue non, dummodò ex illius consilio motus fuerit ad non restituendum, & sic damnum fuerit Ioanni sequutum: quia cum iste consulens ad id esset insufficiens, iniustitiam fecit contra Ioannem, cōsilium ea in re dando, ex quo 40
inuoluntariè, & contra iustitiam passus est damnum ipse Ioannes, dum illi non fuit debitum restitutum: & idem dico de quocumque alio damno sequuto alicui distincto ab eo qui cōsilium accepit: quòd enim illi sequatur damnum qui consilium accepit sciēter, ab eo quem imperitum cognoscebat, non fit illi iniustitia, scienti enim & volenti, dum alia vis non infertur, non fit iniuria.

DVBIVM VI.

Quomodo quis ex contractu teneatur de culpa lata, leui, & leuißima.

Legatur Sotus libr. 4. de iustitia, qu. 7. art. 2. Syluester verbo *Commodatum*, q. 8. 9. & 10. & verbo *Depositum*, qu. 1. & verbo *Locatio*, qu. 17. Angelus verbo *Commodatum*, §. 10. 11. 12. vsque ad 16. & verbo *Depositum*, §. 3. & verbo *Locatio*, §. 23. Gabr. in 4. distinct. 15. q. 10. art. 3. dub. 9 Nauar. in summa Latina ca. 17. num. 179. vsque ad 181. & nu. 183. vsque ad 186. Palud. in 4. dist. 15. qu. 2. art. 1. In hac quæstione est quædam singularis opinio, 41
quam Sotus loco citato in corpore articuli citati in finem illius sequutus fuit, vbi asserit, quòd nullus tenetur tam in commodato, quàm in deposito, & in aliis omnibus contractibus, nisi ex dolo, & lata culpa: lata autem culpa, inquit ille, apud theologos, vt inducat obligationem restitutionis, debet esse mortalis, nec sufficeret venialis. Vix enim, inquit homo à venialibus potest esse immunis: vnde ipsum obligare ad restitutionem ob solam venialem culpam esset nimis durum.

Sotus. Sylvest. Angelus. Gabr. Nauarr. Singularis opinio Soti.

Hanc sententiam reiicit expressè Nauarrus, cap. illo 17. nu. 184. ea ratione, quia restitutio non nascitur ex peccato mortali, aut veniali in hoc casu, sed ex natura contractus, vt nos videbimus, in quo citra culpam, omnis inæqualitas postulat, quòd ad æqualitatem reducatur, & vt suprà probauimus, ex culpa veniali nasci posset obligatio restitutionis. Et sane ex ca. vnico de commodato colligitur apertè falsitas opinionis Soti, ibi enim dicitur: *Cum gratia sui tantum quis commodatum accepit, de leuißima etiam culpa tenetur*: sed in leuissima culpa mortale non est peccatum, ergo restitutio in nostra casu non nascitur semper ex mortali peccato. Neque verò caput 42
illud intelligitur in foro exteriori tantū, sed etiam in conscientia: quoniam in foro exteriori, ex leuissima culpa in commodato gratia commodatarij tātùm accepti, cogeretur commodatarius restituere. Sed in culpa leuissima non posset præsumere

Reiicitur à Nauar.

mere forum exterius peccatum mortale interuenisse, ergo non fundaretur in præsumptione culpæ mortalis: si ergo cogitur commodatarius sine præsumptione ergo in conscientia ad id etiam tenebatur; circa contractus enim, quod forum exterius determinat cessante præsumptione, id natura contractus postulat.

Notabilis pro veriori sententia Quare supposita distinctione culpę latæ, leuis, & leuissimæ quam suprà adduximus, & definitione earundem, in hac re videtur mihi etiam præsupponendum, quinam sint contractus in quibus hæc dubitatio locum habet; vt plurimum enim habet locum in commodato locato, & conducto, deposito, & precario, & pignore. Commodatum dicitur alicuius rei ad aliquem specialem vsum gratuitò facta concessio, & in hoc contractu solum transfertur vsus, non dominiū. In hoc autem differt à mutuo; differt autem à precario solùm in hoc, quod in precario solùm conceditur vsus gratis, ad nutum tamen, & voluntatem concedētis, quia ille potest precarium reuocare cum voluerit, vt colligitur ex Syluestro verbo *Commodatum*, in principio, & ex eodem verbo *Precarium*, in principio, & Antonio Gomezio loco citato: & denique in hoc nullus dubitat: commodatum autem non fit communiter in rebus vsu consumptibilibus, quia in ijs propriè intercedit mutuum, quia vsus harum rerum, est illarum consumptio, & ad hoc opus est etiā dominium transferatur, nisi dentur ad alium vsum, sicuti qui pecuniam commodaret, non ad vsum proprium illius, sed ad ornatum, quia iste vsus non est illius distractio, & consumptio; ideò tunc dicitur commodatum, & non transfertur dominium. Locatio seu conductio, est personæ, vel rei ad vsum facta concessio mercede aliqua. Hæc diffinitio patens est, & ab omnibus recipitur, Syluestro, & Angelo verbo *Locatio*, in principio. Depositum est quod custodiendum alicui, vel alicuius fidei datum, vel commissum est. Pignus est obligatio rei licitæ pro debito facta, ad securitatem creditoris, vt docet Syluester verbo *Pignus*, nec in ijs amplius est immorandum.

Quid sit commodatum

43 *In quo differt à precario.*

Syluest.

Gomez.

Quid locat. & depositum pignus.

44 *Vera dubij solutio* His suppositis, si damnum eueniat vel in re commodata, vel in conducta, vel deposita, quomodocumque ex contractu damnum eueniat, mihi videtur vera doctrina Syluestri, Angeli, Gabr. & Antonij Gomezij locis citatis, qui vniuersaliter asserunt primò, quòd quando contractus est in gratiam alterius contrahentis, ille tenetur de dolo, lata, leui, & leuissima culpa: alter verò in cuius vtilitatem non fit contractus, non tenetur nisi de dolo, & lata culpa. Si verò fiat in gratiam vtriusque, vterque alteri tenetur de leui etiam culpa sed non de leuissima. Hoc etiam expresse sequitur Nauarr. cap. illo 17. numer. 179. & colligitur ex doctrina omnium Autorum. Ratio istius doctrinæ est, quia licet in hoc nullum interueniat peccatum, aut solum veniale, nihilominùs natura cōtractus id videtur postulare, vt æqualitas seruetur inter contrahentes: & ita cum quis seruàt depositum, quia non gratia sui seruat illud, sed gratia alterius, si pereat depositum apud seruantem, natura contractus ipsum videtur obligare, vt rem seruet indemnem, adhibens ad id diligētiam prudentis, & soliciti custodis, nec ratio postulat, quod in ea custodiēda solicitior sit. Quòd autem teneatur communem adhibere solicitudinem, & si obliuione naturali illam nō adhibeat, teneatur tamen de damno; probatur, quia contractus vt æqualis esset vtrinq; postulabat diligentiam cōmunem, quam si iste non adhibeat, licet in eo peccatum non fuerit, tamen ex eo inæqualitas resultabit, & hanc tenetur resarcire, sicuti ille qui vitiosam rem vendidit ignoranter, tenetur restituere defectum, vt æqualem faciat contractum. Si ergo ex parte seruantis depositum, debebatur solicitudo communis, etiamsi ex obliuione illam non adhibuerit, imputabitur damnū inde sequutum. Quòd si in hoc casu tenetur quis de damno ex lata culpa, à fortiori, strictiùs tenebitur vterque, quando in fauorem vtriusque fieret contractus, vt si resultaret in vtriusque vtilitatem commodatum, vt infrà dicemus: ille enim qui tunc recipit, iam strictius ex natura contractus tenetur, eo quod iam resultat in vtilitatem suam; si enim quando nō resultabat, tenebatur de lata culpa, quando fit vtriusque gratia, resultabit maior obligatio, quàm ex lata, ita vt saltē sit ex leui: quòd verò tunc non sit obligatio ex leuissima, probatur ex eo, quoniam cum fit in vtilitatem vnius tantùm, debet esse in illo maior obligatio cuius vtilitate sola fit: hæc autem maior esse non potest, quam quòd ex leuissima teneatur. Hæc ergo est radix obligationis restituendi damnum sequutum ex contractu, vt sit æqualitas contrahentium, non verò obligatio nascitur ex peccato.

Stabilitur ratione.

45

46

Ex dictis quæ in vniuersali verissima sunt, colliguntur plurima, quæ sunt in particularibus contractibus obseruanda. Primò sequitur de commodato, quòd quando fit, in gratiam commodatarij, vel accipientis tantum, quòd vt plurimum contingit, commodatarius ex dictis tenetur etiam de leuissima: quod expresse habetur in cap. vnico de commodato, & docuit Gomezius vbi supra, & Syluester verbo *Commodatum* qu. 8. & Angel. ibidem, §. 11. & Nauar. cap. illo, 17. num. 184. & Armilla verbo *Commodatum*, num. 8. Adnotant tamen Angelus, & Sylue-

Quid dicendū quando cōmodatum est in grat. & solius cōmodatarij.

Gomez. Syluest. Angelus. Nauarr. Armilla.

Quid si solum in gratiam commodantis. Syluester, & alij, quod si commodatū fiat gratia commodantis, non commodatarij, quia. v.g quis Petro vestes commodauit, & arma, eo quòd illius egebat comitatu,
47 tunc commodatarius tenetur tantùm de culpa lata, & dolo, quia iam non fit gratia illius, sicut in deposito, & tunc in infimo gradu tenetur solicitudinem communem adhibere: secundò, si commodatum fiat in
Quid quando in gratiam vtriusque vtilitatem vtriusque, quia scilicet Petrus commodauit Ioanni vasa argentea, & alia ornamenta, vt communem amicum domi hospitio reciperet: tunc commodatarius amplius tenetur, quia iam fuit in gratiam sui, licet non solius; & ita tenetur de culpa etiam leui sed non de leuissima. Neque ista omnia in præsumptione habent fundamentum, vt suprà vidimus, sed in æqualitate, quam natura sua postulat cōtractus. Quòd enim ex culpa leuissima nullus teneatur, solum præsumptione quoad forū exterius, contra Sotum iam probauimus: sed & modo probatur; quoniam ex leuissima culpa nullus poterat colligere culpam, neque venialem, cum nullus teneatur esse prudentissimus qui leuissimam etiam euitet, nisi contractus ipse natura sua ad sui æqualitatem postulet eam diligentiam, non ergo in præsumptione, sed in natura contractus habet hæc obligatio fundamentum.
48 *Quid dicendū in precario. Syluest. Angelus.* Veruntamen licèt ista in commodato sint vera, non tamen ita sunt in precario, quod maximè assimilatur commodato; in precario ergo inquit Syluester verbo *Precarium*. quæst. 2. & Angelus ibidem ab initio, quòd qui habet precarium, licet in suam solùm vtilitatem habeat, solùm tenetur de dolo, & lata culpa; non tamen de leui adhuc, quod habetur in l. *Quæsitum*. §. *Et illud*. ff. de precario, & in l. *Contractus*, ff. de regulis iuris. Quia licèt sit in vtilitatē accipientis, sed non est ad certum tempus, sed quando ille qui dedit si velit potest reuocare: secùs in commodato, vt suprà diximus, hoc enim est ad certum tempus: sed & hoc difficultate non caret, vt infrà dicemus, & per hæc quæ docet Syluester sunt corrigenda, quæ dixit verbo *Commodatum*, quæst. illa 8. & Angelus ibidem quæst. 11. & Armilla verbo *Commodatum*, numc. 8. qui dixerunt eum qui accepit precarium solùm teneri de dolo, sed locis suprà citatis dixerunt de dolo, vel de lata culpa: & idem dicendum quando culpa deterior fit res.

Quid in pignore. Secundò ex dictis infero, quòd creditor qui habet pignus à debitore, tenetur si pereat, vel deterius fiat pignus dolo, vel lata
49 *Angelus. Syluest. Nauar.* culpa, non leuissima: ita docuit Angelus verbo *Pignus*, §. 16. & Syluester ibidem q. 14. & Nauarr. in summa Latina cap. illo 17. num. 203. quia pignus accipitur in vtilitatem creditoris, vt securum habeat debitum, & in vtilitatem debitoris, vt sic illi induciæ concedantur. Vnde secundùm prædictam doctrinam ex leui tantùm tenetur qui pignus habet. Nec differentia est inter pignus conuentionale, & prætorium, cum vtrumq; sit in vtilitatem vtriusque, vt docebimus in tractatu de pignoribus cap. 3. §. vltim. in fine, & cap. 5. §. 1. dub. 10. & quomodò de fructibus ex pignore percipiendis teneatur creditor, qua inquam culpa dicemus cap. eodem. §. illo 1. dub. 14. nullamq; esse differentiam inter fructus pignoris prætorij, iudicialis, vel cōuentionalis, dicemus ibidem dubio 15. Et ad l. *Prætor*. ff. de rebus, aut bonis autori. iudi. possid. respondetur vt ibidem, quod tantum in prætorio asserit teneri creditorem de lata culpa, quoad externum forum, ita quòd illi negatur actio ob leuem culpam; aliud autem est non teneri per leges, aut iudicium dum actio negatur; aliud autem in conscientia non teneri; nos verò loquimur in conscientia. Vnde immeritò Caiet. 2. to. opusculorum tractatu 6. de monte pietatis capit. 6. innuere videtur, quod qui accepit pignus, tenetur etiam si culpa sua nō pereat, quia tenetur ratione acceptionis, & ratione rei acceptæ, quia in suam vtilitatem accepit. De deposito verò, inquit ille, quòd non tenetur nisi culpa sua pereat, quia cum non accipiat quis illud in suam vtilitatem, tantū tenetur ratione rei acceptæ, vnde non nisi culpa: quem reprehendit Sotus lib. 6. de iustitia. qu. 1. artic. 6. dicens, quòd nisi culpa pereat, non tenetur, non tamen assignat qua culpa perire debeat. Denique vt constat ex dictis hic, nullus istorum tenetur ratione iniustæ acceptionis sicut fur, vel vsurarius, qui tenentur etiam si res pereat sine culpa, sed tenentur ratione negligentiæ maioris, minorisve, quam tenentur apponere secundum naturam contractus, vt explicuimus. Et simili ratione sequitur de locato, & conducto, quòd qui rem aliquam conduxit, tenetur locanti si res pereat dolo, lata, vel leui culpa, non leuissima, quia hic contractus fit in gratiam vtriusque contrahentis: ita docet Angelus verbo *Locatio*, nu. 23. Syluester ibidem q. 17. & ex prædicta doctrina sequitur aperte. Addit tamen Syluester, & Angelus, quod si aliquis locauit suas operas in re, quæ requirit curam diligentissimam, tenetur de leui, vt in exsculpendis adamantibus: sed hoc non existimo verum, nisi eo pacto quo diximus aliquem teneri ex officio, quando scilicet aliquis se offert, ex quo alius diligentissimus non vocatur, cui erat committendum opus.

Sed quid dicemus de illo, qui locauit rem vitiosam alicui, ex quo damnum illi fuit sequutum. v.g. equum, vel dolium, vel aliquid

50 Caietan. Sotus. Quid dicendum in locato, & conducto. Angelus. Syluest. 51 Quid dicendum de eo, qui locauit rem vitiosam.

Syluest. Angelus Armilla. Nauarr. aliquid huiusmodi. Respondet Syluester *Locatio*.quæst.18 & verbo *Commodatum* quæstion.6. & Angelus verbo *Locatio*, §.24. & *Commodatum*, §.7. & Armilla verbo *Locatio*. §.23. & Nauar.cap.illo.17.n.196. quod ille qui scienter locauit rem vitiosam, vt dolium ad vinum, vel oleum continendum, vel equum ad iter, tenetur de damno sequuto; & hoc verum est, quia sicut in emptione, ita in locatione tenebatur vitium rei explicare; alius enim qui ignorat, patitur inuitus damnum ex re illa sequutum, & ideò illi fit iniustitia,& hoc verum etiam existimo.

52 Secundò docent, & benè quòd si ignoranter rem vitiosam locauit, sed illam vt bonam, veluti securam rem faciens locauit, tenetur etiamsi bona fide damnum eueniat, illud resarcire; quia tunc videtur assecurare rem, & ita in se sumit periculum: si tamen simpliciter illam locet, vel dicens se credere non esse rem illam vitiosam; illam tamen inspiciendam ipsi cōductori tradit, non tenetur de damno, quia bona fide vendidit, & cum dicit se credere non habere vitium, non intendit securum facere de damno conductore, sed ipsi iudicium rei committit. Sed mihi videtur licet ista vera sint, & vt plurimum ita contingat obligatio in locante; tamen quia huiusmodi contractus in gratiam vtriusq; celebratur, vterque ex natura ipsius tenetur alteri de dolo, lata, & leui culpa, secundum prædictam doctrinam; vix tamen contingeт quòd imputetur aliqua negligentia locanti, quæ lata non sit, aut dolus. Nescio enim an leuis contingere possit, facilè enim qui locat, noscit cōditiones rei locatæ, vnde dolo, vel latæ culpæ illi imputabitur si conductorem non fecit certiorem, & hoc intelligo, etiam si obliuione naturali defectum non ostenderit, quia nihilominùs in eo erit lata culpa.

53 Imò ego adderem, quòd licet locator dicat securam rem esse, si tamen non intendit in se periculum suscipere, sed explicare quid de illa sentit, & in cōmuni modo loquendi ita intelligitur, non tenebitur de damnis sequutis præter illius volūtatem. Idem etiam in emptione dicendum est; venditor enim tenetur de dolo lata, & leui culpa emptori, secundum prædicta, quia in vtilitatem vtriusq; celebratur, sed vix leuis culpa reperitur, quæ non sit lata, in hac materia. Et ideò absolutè prædicti Autores dixerunt, quod non tenetur de damnis locator, nisi qui scienter vitiosam

Anton. Gomez. rem locauit. Et ita Antonius Gomez.tom. 2.suorum operum, cap.3.num.1.in fine, & 2.in principio inquit, quòd si res pereat, vel sit euicta ab alio dolo, vel culpa locatoris,

Syluest. Angelus. tenetur ad interesse totale. Et per hæc quæ diximus, & docuit Syluester, & Angelus intelligendum est, quod ipse Syluester docuit verbo *Commodatum*, quæst.6. quod locator tenetur ad damnum sequutum ex re locata, etiam si ignoranter illam locauerit, & idem de venditore asserit; quod ita vniuersaliter non est verum, nisi sit lata, vel 54 leuis culpa, vt suprà explicuimus, vel securam fecerit rem locator, aut venditor. Notandum tamen, quòd sicut qui vendit rem vitiosam ignoranter, tenetur excessum pretij restituere, ita etiam qui rem vitiosam locauit, tenetur pretij aliquid minuere.

In commodato autem, vt docet Syluester ibidem, & Angel. verbo *Commodatum*, §.7. ille qui commodauit, tenetur ad damnum ex re commodata sequutū, nisi ignoranter id fecerit, nesciens rei vitium, & secundùm regulas prædictas hic tenetur de solo dolo, vel lata culpa, quia commodatū vt plurimùm est in vtilitatem commodatarij; si verò fiat in vtriusque gratiam, etiā de leui tenebitur iuxta prædicta, sed vt diximus in locante, ita in commodatario vbi adest ignorantia vitij rei, ferè nunquā est, neque leuissima culpa. *Quando cōmodator tenetur ad damnum sequutū.*

Tertiò sequitur in deposito, quòd si fiat deterius, vel pereat culpa depositarij, & custodientis, tenetur ad restitutionem illius, modò sit dolus, vel lata culpa, de leui autem, vel leuissima non tenetur, vt plurimùm depositarius, nisi vt infra dicemus. Ratio est, quia contractus depositi, vt plurimùm fit in vtilitatem domini, non depositarij, ergo secundum prædicta tantum tenebitur de lata culpa depositarius, nisi in casibus infra dicendis: ita docet Syluester verbo *Depositum*. q.2. & Angelus ibidem §. 3. Nauarr. capit. illo.17. nume. 181 Armilla verbo *Depositum*, num. 2. & Anton. Gomez tom. 2. capit. 7. num. 2. & 3. Gabriel in 4. distinct. 15. q. 10. art. 3. dub. 9. E contrà verò ille qui pecuniam, vel aliam rem deponit apud aliquem custodiendam, tenetur de damno quod depositario euenerit ex lata, leui, & leuissima, quando in gratiam solius deponentis fit secundum prædicta: si vero in gratiam vtriusque, tenebitur de leui, vt suprà diximus de locatore, sed vt plurimum qui ignorans fecit, & bona fide, non est in hoc casu in culpa adhuc leuissima, vt suprà diximus. Et hæc omnia ex doctrina Autorum prædicta sequuntur apertè. Si verò fiat in gratiam depositarij tantum, ille tenebitur vt docent prædicti Autores de leuissima etiā culpa. Sed ego nescio quando (si est verè depositum) fieri potest gratia tantùm depositarij, & vt admonet Gomezius, vt depositarius teneatur de culpa lata, debet esse res data in custodiam, si enim quis tantùm illam relinquat in camera, vel domo, nec præcesserit contractus depositi, dominus domus, vel 56 *Quid dicendum de deposito.* 55 *Syluest. Angelus. Nauarr. Armilla. Anton. Gomez. Gabr.*

cameræ non tenetur nisi de dolo, quia non fuit ex contractu constitutus custos illius, secùs esset si ex officio illi incumberet, vt stabulario; hic enim virtualiter tenetur, nam accepit illud vt depositum, eo ipso quòd videt rem domi suæ relinqui, vel in camera; ex officio enim iam intelligitur rem illam illi committi custodiendam.

Quando tenea tur depositarius de leui culpa. Sed notandum est ex Syluestro, Armilla, Nauarro, & Angelo, & Gabriele locis modò citatis, quòd depositarius aliquando ampliùs tenetur quàm de lata culpa, primò si illi detur stipendium pro custodia, tenetur de leui etiam, quia iam contractus fit in vtilitatem vtriusque, sed non de leuissima vt quidam putarunt, quia ex eo non est in vtilitatem solius depositarij. Secundò de leui tenetur, quando ita inter contrahentes cōuenit, sed conuentio quòd nec de dolo teneatur depositarius, seu cōmodatarius, vel alius, dicunt isti Autores vbi suprà, quòd non valet: hoc tamen limitādum est, nisi libere & voluntariè simpliciter consentiat dominus: sed quòd non teneatur de lata, vel leui, benè potest in pactum deduci, quia ille qui accepit potest seipsum à nimia cura rem custodiendi liberare. Deniq; dum fiat liberè, quæcumque conuentio licita est.

57 *Quando de leuissima.* Secundò notandum est ex eisdem Autoribus, quòd de leuissima culpa etiam tenetur depositarius aliquando. Primò quando ita conuenit inter vtrumque. Secundò, si solius depositarij gratia fiat depositum, quòd raro fiet. Tertiò, si se obtulit depositarius deposito, & videtur hic vltimus casus expressus in cap *Bona fides*, de deposito, vbi dicitur: *De culpa quoque teneris si te ipsum deposito obtulisti, vel si aliquid pro custodia recepisses:* sed ibi non explicatur de qua culpa, an de leuissima, ideò hunc tertium casum limitant Autores prædicti, quando ille, qui se obtulit, exclusit diligentissimum, tunc tenebitur de damno ex leuissima, siquidem ille sibi assumit damni euitationem, quam alius diligentissimus euitaret. Et similiter tantum de leui tenetur, si ex hoc exclusit diligentiorem, quod suprà explicuimus, quando de damno ex officio illato verba fecimus.

DVBIVM VII.

An aliquis ex contractu teneatur ex casu fortuito, qui est extra omnem prudentiam?

58 *Syluest. Angelus. Gabr. Nauarr. Armilla.* Respondetur cū Syluestro, verbo *Commodatum*, quæstione 9. & *Depositum*, quæstione 1. in fine, & Angelo ibidem, §. 14. & *Depositum*. §. in fine, Gabr. in 4. dist. 4. quæstione illa 10. artic. illo. 3. dubio 9. Nauarro in summa Latina cap. 17. numero. 179. & Armilla verbo *Commodatum*, nume. 7. & *Depositum*, §. 2. in fine, quòd numquam imputatur casus fortuitus, cum sit extra omnem prudentiam, nisi in iis casibus. Primò, si pactum interueniat de casu fortuito, vt constat. Secundò, si culpa præcessit, sicut ille, qui accepit equum iturus in villam, & iuit ad bellum, & ibi obiit casu, vel qui accepit, vt iret Bononiam, & iuit Mediolanum, & vltra Bononiam incidit in latrones: ratio est, quia non incideret, si vltra Bononiam non progrederetur. Tertiò, (& hic reducitur ad secundum) quando quis est in mora reddendi domino rem, vel commodatam, vel locatam, &c. tunc enim si casu perit, sibi perit. Sed hanc limitat Nauarrus, & Syluest. & Angelus, & Armilla, quando res perit aliter, quàm esset apud dominum peritura; si enim aliter perit, iam est ipse causa ratione culpæ præcedentis, vel moræ, quòd res illa pereat in secundo, & in tertio casu. Si tamen eodem modo esset apud dominū peritura, cum iam interitus non nascatur ex culpa, nec ex mora, non imputabitur habenti; sed tunc ex mora solum tenebitur ad interesse, quod ex illa cessauit, vt benè dicti Autores asserunt: & hæc vera sunt in omnibus contractibus prædictis, de quibus hactenus loquuti sumus. Hæc doctrina habetur expresse de commodato, in capitulo vnico de cōmodato, & de deposito idē dicitur in ca. *Bona fides*, de deposito, sed in aliis eadem esse debet ratio. Et quamuis Angel. Syluester, & Armilla tantum loquantur in deposito, & commodato; sed Nauarr. vniuersaliter loquitur, & aliorum contractuū, vt vidimus, eadem est ratio, & in omnibus prædictis consōnat Paludanus in 4. dist. 15. quæst. 2. art. 1. conclusione. 5. *Quando imputatur casus fortuitus.* 59 *Paludan.*

DVBIVM VIII.

An, si in prædictis contractibus res æstimata commodetur locetur, deponatur, &c. qui illam possidet teneatur amplius, quàm alias tenebatur ex natura contractus?

Anton. Gomez in 2. tom. suorum operum, cap. 7. num. 1. inquit, quod æstimatio rei efficit, quòd in contractu, vbi veniebat culpa lata, veniat etiam leuis; vbi leuis iam veniat leuissima: vbi leuissima, etiam casus fortuitus obliget, si res pereat: hanc sententiam sequitur Bartolus, & Paulus in l. *Si vt certo* §. *Nunc videndum*. ff. Commodati. Sed quidquid sit de exteriori foro, in conscientia mihi videtur cum Syluestro verbo *Commodatum*, q. 7. & Armilla ibidem §. 6. quòd æstimatio nihil vltra naturam cōtractus addit obligationis, sed tantum efficit, quòd certitudo habeatur de pretio. Et eandem sententiam sequitur Hostiensis, & Ioannes Andreas, & Panormi. in c. vnico de commodato: & leges in oppositum adductæ intelligen- 60 *Anton. Gomez. Bartolus. Paulus. l. C. Vera sententia. Syluest. Armilla. Hostiens. Io. Andr. Panorm.*

ligendæ ſunt, quando cum æſtimatione pactum interceſſit; ſi enim nõ interueniat, qua ratione æſtimatio prædicta virtutem habere poteſt.

DVBIVM IX.

An ille qui rem alienam habebat aliquo ex prædictis contractibus, teneatur ad restitutionem, si rem quam habebat per nuntium, vel famulum misit domino illius rei?

61 *Syluest. Angelus. Armilla. Nauarr. Anton. Gomez.* RESpondetur cum Syluestro, verbo *Commodatum*. q. 10. Angelo ibidem. §. 15. & Armilla ibidem, §. 9. Nauarr. capit. illo 17. numer. 185. & Anton Gomez. 2. illo tom. cap. 7. num. 3. aſſerentibus vniuerſaliter, *Solutio dubii.* quòd ſecũdum quòd fuit in culpa, ille, qui miſit per famulum rem, quam in ſpecie tenebatur ex contractu reddere, ſcilicet ex iis contractibus, quæ diximus; ſi ergo ex contractu tenebatur tantùm de lata culpa, & in hac culpa fuit mittendo rem per famulum, tenebitur; ſi verò non fuit in hac culpa, nõ tenebitur; & ſic de aliis. Si enim citra culpam ex qua tenebatur, perit malitia ſerui, vel famuli, vel caſu, nõ tenetur, cum ipſe non inciderit in eam culpam, vel *Quid si debeatur ex mutuo.* negligentiam ex qua tenebatur. Secus erit quando quis debebat rem ex mutuo, aut alio contractu, vel delicto, non in ſpecie, 62 quia eadem res non exiſtit, ſed in genere, quia tunc vel in ſpecie, vel in genere debitor eſt, etſi perit res miſſa per famulũm, ſemper manet illa obligatio donec reuerà ſoluatur debitum: tunc enim non eſt obligatio determinata ad hanc rem; vnde non ſatisfit ſi illa fideliter mittatur, ſed obligatio eſt in genere, vnde reipſa ſoluendum eſt: & ita habetur in pluribus legibus, quas Gomezius citat, & etiam in l. 4. titul. 2. partit. 5. Cum prædictis Doctoribus in *Io. Medi. Panorm. Anton. Limitatio.* ſententia, & ratione conuenit Ioan. Medina C. de reſtitutione. q. 2. § *Occurrit tamen*; & Panormitanus in cap. *Significante*, de pigno. Sed ex Anton. 2. p. titul. 2. capit. 3. in principio notandum eſt, quòd quando debitum non eſt in ſpecie reſtituendum, & mittitur fideli ſeruo ad creditorem (fideli inquam, qui ſic communiter æſtimetur) quia creditor petiit, quòd tale debitum ad ſe mitteretur, ſi tamen ſeruus fugiat, & fidem non ſeruet, cũ debitor non ſit in culpa, non tenetur ſatisfacere creditori, quia ex quo contraxit cum illo, quòd ad ipſum mitteretur debitum, ipſo ſic petente, ſatis fuit cum fideli ſeruo mittere, & ex eo 63 tempore ratione huius cõtractus acceptauit ſolutionem, quod verum eſt quocumque titulo debitum illud eſſet, ſecus inquit, ſi quis debitor motu proprio debitũ tale mitteret ad creditorem: tunc enim ſi nõ peruenit in manus creditoris, reſtituere debet etiam ſi ſine culpa ſua periiſſet, vt diximus. Sed hoc intelligendum, quando non erat debitum depoſiti, locati, aut commodati, ſed ex alio titulo, ex quo debitor ſemper tenetur ſoluere reipſa, nec excuſatur, ſi mittat per famulum fidelem, quia ex ius contractibus non tenetur niſi de lata, leui, aut leuiſſima culpa; ex aliis verò tenetur reipſa ſoluere, nec excuſatur, etiam ſi ipſe non ſit in vlla culpa mittendo.

Quod verò docet Medina, dum diſtinguit de debito, an ſit in ſpecie reddendum, *Medina* vel non, vt videamus, an ſatisfaciat homo mittendo per famulum fidelem, vel non & an res recipiant functionem, vel non, impertinẽs videtur, quia ſolùm debet attendi, an ſit debitum ex depoſito, commodato aut locato, vel precario: ij enim contractus cum non obligent niſi ex aliqua culpa, ſatisfit creditori, ſi res mittantur per famulum, etiamſi depoſitum eſſet reddendum in ſpecie: quia ex quo ipſe debitor 64 mittit rem, quam debet ex depoſito cum famulo, ſufficienter gerit rem ſui creditoris, & ſatisfacit officio ſuo, vnde ampliùs non tenetur.

Si dicas, quòd quando depoſitum non *Obiectio.* eſt reddendum in ſpecie, quia eſt triticum, vel res alia, quæ recipit functionem in eodem genere, ſi omnes res pereãt apud depoſitarium ſine ſua culpa, non abſoluitur à debito depoſiti, quia cum non pereat res in ſpecie, quæ erat creditoris, ſed omnes erant depoſitarij, perit depoſitario, & non perit creditori, ergo ſimiliter ſi pereat in manu famuli, cum quo res mittitur, quia illa non eſt adhuc ſub dominio creditoris, *Aliquor ſolutio.* quia nõ eſt eadẽ, quæ depoſita erat. Reſpõ deri poteſt eſſe diuerſam rationem, quia cum res apud depoſitarium pereunt, nondum ipſe miſit rem ad ſoluendum domino, & creditori, & ideò ſi dominium omnium illarum erat penes depoſitarium, ipſi pereunt: quando vero mittit, iam exercet officium depoſitarij ad ſoluendum, vnde ſi ſua culpa non perit videtur ſatisfeciſſe *Altera verior. Medina.* ſolutione. Verius tamen videtur quod docet Medina, quod ſiue debeatur ex depo- 65 ſito, & aliis contractibus, ſi res quæ mittitur ad creditorem, non erat ſub dominio creditoris, ſed debitoris, illi perit, cuius eſt, & quia cum res mittitur cum famulo, erat adhuc ſub dominio debitoris, illi perit, & non creditori, quia illius adhuc erat, & nõ creditoris. Et tamen non eſt vniuerſaliter verum, quod docet Medina, quod ſi res recipiunt functionem, & mittitur debitum cum famulo, ſi pereat ſine culpa etiam debitoris, iterum ſoluere debet: quia ille eſt in ea ſententia quòd rerum, quæ recipiunt functionem, ſtatim amittit dominus dominium, quoties quis diſponit apud alium, imo quoties alius furatur, quod falſum eſt, ſi vni-

si vniuersaliter accipiatur: solũ enim amittitur rerum harum dominium, etiam dum auferuntur per furtum, quandò illæ permiscentur aliis rebus possessoris; quamdiu verò impermixtæ sunt, sub dominio manent creditoris, quandò ex natura contractus, vel acceptionis aliàs non transfertur dominium. Illa ergo vniuersalis obseruetur regula, quòd si res eadem redditur impermixta, quæ erat creditoris, & aliàs non debebatur nisi ex locato, commodato, precario, vel deposito, si sine culpa debitoris
66 pereat, non ipsi, sed creditori perit: secus quando non est eadem res in specie, quæ mittitur, sicut si eadem res in specie obseruata apud depositarium, & non permixta periret casu aliquo, vel sine culpa depositarij, tunc non teneretur, quia illius dominium erat penes creditorem, & illi perit, cuius erat.

Limitatio. Anton. Gomez. Addit tamẽ Gomezius, quòd si pactum fuit, vt per certum nuntium mitteretur, non excusabitur, si per alium etiam fidelissimum misisset, quia non videtur diligens, qui facit contra formam pacti: si tamẽ alius sit qui æque fidelis reputetur communiter existimo quòd in conscientia non tenebitur, si culpa adhuc nuntij pereat, nisi expresse ita decerneretur, quòd per illum nuntium assignatum mitteretur, ita, vt per alium nullo modo mitteretur, & hoc intelligo, quando culpa nuntij alterius perisset non si casu; si enim culpa periit illius, videtur causa ille, qui misit, quòd res pereat, quæ aliàs non periret forsan, si per alium mitteretur, non tamen si simpliciter diceretur, quod mitteretur res illa per illũ nũtium; ex hoc enim non videtur excludi alius fidelis, forsan in foro exteriori ista aliquam gignerent suspicionem, sed in cõscientia hoc videtur verum.

67 *Ampliatio.* Secundò notat Gomezius, quòd si inter vtrumq; conueniat, quod res mittatur per eum, qui talia signa portauerit, & alius audierit pertransiens, & adeat debitorem ab ipso rem petens sub eisdem signis, & debitor illi rẽ tradat, non censetur esse in culpa
Altera vt constat. Tertio addit Gomezius, quod si quis rem committat ei, in quo non sunt signa particularia, sed communiter habetur ille, vt fidelis aliàs, non tenetur restituere, qui misit, etiam si culpa nuntij pereat, quãdo qui misit, solum tenebatur de lata culpa, vel leui, secus si teneretur de leuissima. Sed hoc ego intelligerem, sicut supra diximus; in eo casu, in quo pactum fuisset,
Quid si dominus per literas petat debitum. quòd res per certum nuntium remitteretur. Tandem adnotat Gomezius, quod si dominus rei misit creditori literas, petens ab eo, quod rem ipsius mitteret, vel debitũm quodcumq; non explicans in literis, an mitteret per nuntium, qui literas portaret, & debitor mittat per illum, & ille aufugiat, tenetur soluere nihilominus, quia in literis non dicebatur, quod per illum mitteret: ita colligitur ex l. *Si mei causa*. ff. commodati, & ita docet Baldus, Paulus, & Salicetus ibi. *Baldus. Paulus. Salicetus*

Sed in conscientia mihi videtur, quòd si ex prædictis contractibus mittat per illum rem domino petenti per literas, tenebitur restituere, si ille nuntius aufugiat, sed secũdum quòd fuit in culpa mittens per illum, & secundum quòd ex contractu tenebatur: si enim tenebatur de lata tantum, & cõmuniter præsumebatur fidelis, nõ tenebitur restituere, si ille fugiat, & sic de aliis. Secundò videtur, quòd qualiscumque ille seruus habeatur, eo ipso quod literas portat, qui intelligit bona fide, vt communiter intelligi potest, quod per illum mittatur (nisi oppositum in literis sit expressum) manet liber debitor à quocumque debito, etiam si non sit in eadem specie, quia iam per literas illas creditor securum videtur facere famulum, vnde illi imputabitur, si aufugiat: sed forsan quod docuit Gomezius de rigore iuris, & in foro exteriori locum potest habere. 68 *Iudicium Authoris.*

DVBIVM X.

An ille qui habet rem alienam aliquo ex dictis contractibus si immineat periculum incendij, vel aliud simile illi rei, & suis, & omnes non possit eripere, alienis proprias possit non præferre, vel quas possit aliis anteponere?

69 Respondetur, vt colligitur ex Syluest. verbo *Commodatum*. q. 12. & Gab. d. illa. 15. quæst. 10. art. 3. dub. 9. & Armil. ibidem §. 11. & Ang. ibidem. §. 16. quod in contractu vbi quis tenetur de dolo, & lata culpa, potest res proprias, etiã viliores quis præponere: si verò teneatur de leui, potest æque pretiosas præponere, & eas eripere: si verò de leuissima, potest præponere solum pretiosiores res, ex quo deduci possunt in particulari plures casus circa prædictos contractus supposita culpa, ad quam quis tenetur ex vnoquoque illorum. Ratio istorũ est, quia præponere res viliores proprias alienis, non tollit diligentiam cõmunem contra culpam latã: præponere autem res proprias æque perfectas, non tollit diligentiam prudentioris contra leuẽ culpã; præponere autẽ res proprias pretiosiores, non tollit maximam diligentiã, quæ debetur contra culpam leuissimam: & quãdo in cap. *Bona fides*, de deposito dicitur, quòd culpa præsumitur, vbi quis saluauit res proprias, & alienæ perierunt: illud intelligitur, quoad præsumptionẽ iuris, & iudicij, sed in conscientia iudicandum est, vt diximus, & hactenùs de homicidio casuali, & de damno quocumq; casualiter illato. *Syluest. Gabr. Armilla. Angelus. Solutio difficultas. Ratio.*

Si quæ-

Incidens dubium enodatur.
Si quæras circa omnia, quæ diximus, an il-
le, qui tenetur ex leui, & leuissima, ad to-
tum teneatur ex leuissima, sicut ex leui,
vel ex lata, cum non sit eadem culpa; ideò
enim videtur, quòd minuitur obligatio
restitutionis. Respondetur, quod ad totum
tenetur, quia si natura contractus postula-
bat diligentiam prudentioris, vel pruden-
tissimi, eo ipso quòd illam quis non adhi-
buit, fuit inæqualitas in contractu, & dam-
num illi imputabitur, qui non fecit, quod
contractus postulabat.

§. III.

Quid teneatur homicida restituere, & quibus?

1 QVamuis infrà in hoc tractatu disputa-
bitur ex professo, quid vnusquisque
teneatur restituere; tamen quia sunt aliqua
speciali adnotatione digna in restitutione
homicidij, ideò in hoc. §. tractabitur quid
pro homicidio, vel mutilatione, aut alio
vulnere sit restituendum.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum teneatur, qui occidit, vel vulnerauit omnia damna, quæ inde sequuta sunt, resarcire.

S. Thom. Caietan. Sotus. Scotus. Gabr. Adrian. Angelus. Syluest. Armilla. Nauarr. Mercado. Couar. Gomez. Commune placitum
2 LEgatur S. Thomas 2.2.q.62.artic.2.ad 1.
Caiet. in summa verbo *Restitutio*, capi. 2.
Sotus in 4. lib. de iustitia. quæst. 6. art. 3. ad 3.
Scotus in 4. d. 15. q. 3 art. 2. Gab. in 4. d. 15. q.
15. art. 1. & 2. Adrian. in 4. quæst. vlt. de re-
stitutione, Angel. verbo *Restitutio*. 1. in ver-
bo *Homicida*, Syluest. verbo *Restitutio*. 3. quæ.
2. Armil. verbo *Restitutio*, num. 21. Nauarr.
in summa Latina. ca. 15. nu. 19. & sequent.
Mercado in sum. lib. 6. c. 6. Cauar. lib. 2. var.
c. 10. n. 7. & Gomez. to. 3. suorum operum.
c. 3. n. 37. & c. 6. n. 9. & n. 10. & 11. Prædicti
omnes Autores fatentur, quòd qui occidit,
vel quomodolibet vulnerauit, tenetur
omnes expensas in curatione factas solue
re. Præterea omne lucrum cessans, aut dā-
num inde emergens: vnde si erat artifex,
propterea, quod lucrum sibi ex arte cessa-
uit, tenetur ad omne interesse (vt aiunt) &
si perpetuò debilis maneat, impotensq; ad
operationem artis, & alia lucra conquirē-
da, vel si occisus est, restituere tenetur læ-
3 sor omne lucrum, quod futurum sperаba-
tur arbitrio boni viri si vulneratus, & læ-
sus, vel viueret, vel impos non maneret ex
vulnere; ita expresse docet Coua. Gomez.
Gab. Sylu. Ang. Nau. Mercad. Sot. Adria, &
Scot. & colligitur apertè ex dictis Caiet. &
Armilla, qui asserunt, omne damnum ex
vulnere, vel homicidio proueniens esse
restituendum, & hæc doctrina habetur de
iniuria, & damno dato per plura capita,
adeoq; est manifesta, vt nulla indigeat pro-
batione, quoniam qui vulnerauit, vel occi-
dit, verè fuit causa iniusta illius damni, &
lucri cessantis, ergo illi imputabitur illius
damni reparatio.

Si dicas contra hoc, quòd hæredes de- *Obiectio.*
functi non possunt petere ciuiliter damna,
quæ ex morte defuncti proueniūt, quia pœ-
na pecuniaria descendens ex delicto non
trāsit ad hæredes lite non cōtestata, vt ha-
betur in *l. Ex iudiciorum.* ff. de accusationibus *Solutio*
Respondet Gom. to. illo 3. cap. 3. n. 37. quod *Gomezij.*
illa lex, & illius decisio intelligitur, quan-
do obiit ille, qui erat ratione delicti pœna
pecuniaria puniendus, secus quando obiit,
qui fuit iniuria læsus, & affectus: in primo
casu non est petenda pœna pecuniaria ab
hæredibus defuncti qui læsit, in secundo
petere possunt etiam in foro exteriori pro
defuncto pœnam pecuniariā. Sed vt bene 4
docuit Palu. in 4. d. 15. q. 2. art. 5. versic. *Hæres *Reiicitur Paludan.*
autem tenetur*, hæredes tenētur pro defuncto
soluere omnia debita ex hęreditate, aut de-
licto prouenietia iuxta vires hæreditarias,
tenētur, inquā, soluere omnia debita, quæ
ipse in conscientia tenebatur soluere, etiā
lite non contestata, v.g. damna, quæ emer-
serunt ex homicidio, vel vulnere, vel ex
alia iniuria. qui enim defuncto succedit in
bonis ius ipsum naturæ postulat, vt succe-
dat in debitis, & obligatione, & onere.
Quid ergo dicemus ad legem, quæ nō im-
ponit pœnā hæredibus percussoris lite nō
contestata? Respondetur, quod lex illa pœ- *Vera solutio.*
nā non imponit, quia tantum negat actio-
nem, nō tamen ipsos hæredes in conscien-
tia facit immunes à restitutione. Secundò,
quòd lex non concedit actionem ad pœnā
petēdam pecuniariam ex delicto, pœnam,
inquā, quam reus nō tenebatur soluere in
cōscientia ante sententiam, quę ob crimen
erat imponenda; secus de pœna, quā tene-
batur, qui læsit soluere ante sententiā, quia
scilicet tenebatur soluere omnia damna ex
delicto prouenientia, quæ non est propriè
dicenda pœna: ad petendum ergo hoc in-
teresse, lex aut actionem dat contra hære-
des, vel si illam non concedit, nō ideò eos 5
facit in conscientia immunes à restitutio-
ne horū damnorū: vnde constat quòd hæ-
redes defuncti læsi possunt petere damna
prouenietia ex læsione, vt docuit Cou. etiā *Cauar.*
in lib. illo. 2. var. c. 10. & Gom. vbi suprà. *Gomez.*

DVBIVM II.

Vtrum sit restituendum, quod integrè læsus lucratus fuisset, si vulneratus non fuisset?

REspondet Maior in 4 d. 15. qu. 19. quòd *Maioris*
nō est tantum restituēdum, quantum *placitum*
ille lucratus fuisset, sed aliquid minus esse
soluendum arbitrio boni viri, quia non la-
borauit, & ideò non est tantū illi quiescēti
restituēdum, quia ille cessauit labore, quod *Non placet.*
illi foret molestū, ergo ratione quietis ali-
quid est minuendum. Verumtamen mihi

 vide-

Couar. videtur oppositum cum Cou.lib.illo 2.var. ca. 10.nu.7.post.medium, qui asserit, quòd hac ratione nihil est minuendũ, aliàs si labores extrahimus, ferè totum lucrum est
6 minuẽdum; lucrũ enim in aliquibus labori exæquatur: & probatur à simili, quia ille qui alium impediuit ne laboraret, tenetur totum lucrum restituere, ergo in nostro casu similiter est dicendũ; imputatur enim vel vulneranti, vel impedienti, quòd iste non laboret, nec artem exerceat.

DVBIVM III.

Quomodo sit æstimatio facienda temporis futuri, vt restituatur damnum prouenięs ex occisione in tempus futurum?

Prior sententia Couarr. Gomez Angelus. RESpondet Couar.lib.2.var.c.illo.10 n. 7. & Gom.to.3.c.3.n.;8.& c.6.n. 11. & Angelus *Restitutio*.1.versicul.*Homicida*, quod computatio futuræ vitæ fiat secũdum dispositionem.l.*Hæreditatum*.ff.ad l.falcidiam, vbi certum tempus cõstituitur futuræ ætatis, vt quis in hac, vel alia fuerit constitutus ætate: & quamuis in ea lege tantum sit sermo pro legatis alimentorum aliquibus relictis, vt inde deducatur falcidia, id est 4. pars, tamen illius legis dispositionem extendunt prædicti Autores ad nostrũ casum.
7 Autoris placitum. Sed mihi videtur, tũ legem non esse extẽdendam, quia lex in legatis habet plenam potestatem disponendi pro parte illa falcidia, quæ ex sola legis dispositione introducta est; restitutio autem damnorum iure naturali debetur, vnde lex in ea non ita facile disponit: tum etiam, quòd in conscientia attendendæ sunt plures aliæ circumstantiæ, vt æstimetur futuræ ætatis lucrum, & illud restituatur, sicut ad assecurationem vitæ fieret ęstimatio, & hoc intelligendum est quãdo obiit, qui læsus fuit; si enim superstes sit, maneat tamen debilis aliquo membro, vel truncatus, tunc annuatim solui potest ea summa, quam verisimiliter esset lucraturus, vt docuit Gomez. Sed mihi adhuc notandum videtur, quòd si ex vulnere, si non obiit, saltem vitæ abbreuiatio fuit sequuta, restitui etiam debet illud, quod vltra viueret, & quòd in eo lucrari posset.

Corollarium. Vnde sequitur, quod ille qui occidit aliquem, qui iam morti iustæ erat propinquus non tenetur aliquid restituere, dixi morti iustæ, scilicet naturali, vel iudicis autoritate, quia tunc vitæ istius commodum parui, aut nihili est æstimandum, & ideò parùm, aut nihil restituẽdum; supposito quòd homicida tantum mortem accelerauit, quia certa erat mors futura vno ex duobus mo-
8 dis. Vnde licèt peccauerit contra iustitiam, non tenetur ad restitutionem, quia nullum intulit malum alicui nisi ipsi occiso, cui nihil est restituendum. Secus esset, si ego scirem Petrum ab alio iniquè occidẽdum, & ego præoccupans tempus eum prius occiderem; tunc enim teneor restituere, quia eo quòd iniustè erat occidendus, non perdit ius ipse, quod habebat viuendi, & ex vita lucrum adquirendi: siquidem alius non habebat ius ipsum occidendi, cuius oppositum fit quando ille aliàs iustè erat puniẽdus morte, vel naturaliter erat obiturus. Vnde quod docet Sotus lib.4. de iustitia.q. Sotus. 7.ar.3. quòd quando aliquis segetes destruxit, quas turbo transiens statim erat auulsurus, tenetur restituere nihilominus, & similiter qui diruit domum, quæ statim casura erat, tenetur restituere, sic est intelligendum, quòd si de futuro casu nihil tunc dubitabatur, tenetur integrè damnum restituere, quia integrè res illa vendi potuit; si verò dubitatur, vel timebatur tantum minus debet restitui, quantò minoris æstimaretur cum illo periculo, & sic 9
in occidente, & damna quæcumq; inferente dicendum est. Sed in hoc casu de domo statim diruenda, vel segetibus auellẽdis notandũ est, quòd si dominus erat seruaturus vsq; ad illud tẽpus, quo apud ipsum essent illæ perituræ, nec antea eas erat moraliter loquendo venditurus non tenebitur aliquid restituere, quia reuerà non intulit damnum domino aliud, quam ipse esset passurus forte fortuna, sed interim restituere tenetur lucrum cessans, & fructus, & damna emergentia. Si autem non erat certum, an esset dominus seruaturus, tunc tenetur restituere integrè rem, vel pretiũ quod magis explicabitur infrà, c.5.§.1.du. 11. & 12.

DVBIVM IV.

Vtrum sit integrè restitutio facienda damnorum, quando quis alium occidit seipsum defendens, excessit tamen moderamen inculpatæ tutelæ?

ANgelus verbo *Restitutio* 1.in verbo *Homicida*, & Syluest. verbo *Restitutio* 3.q.2. & Anton.Gomez.to.3.cap. 3.nu.38.in fine, asserunt, non ita esse strictè restitutionem faciendam, quãdo quis occidit se defendẽdo, & similiter attendendum esse, inquit Syluester, an ille, qui occidit dederit causam aggressionis, vel è contra; imò addit Sotus lib. illo.4.de iustitia q.6. artic.3.ad 3. quòd vt rectè fiat restitutio occisionis, attendendum est, an quis per insidias, vel atrociter occiderit, tũc enim copiosior est restitutio facienda. Et forsan Angelus, Syluester, & Sotus loquuntur de obligatione restituendi, vel compẽsandi vitam, de qua inferius dicemus, in qua aiũt esse attendẽdum, an fuerit illata mors in defensionem; tunc enim mitius fiet compensatio pecunia: vel illata fuit aggrediendo occisum, & tunc exactius erit: vel per insidias, Prima sententia Angelus. Syluest. Anton. Gomez 10 Sotus.

& sic

& ſic copioſior eſt facienda; de damnis verò illatis, & ſequutis ex vulnere, vel morte forſan prædicti Autores non ſentiunt eſſe mitiorẽ faciendam reſtitutionẽ, ſi illatũ ſit vulnus, vel mors ob defenſionẽ abſq; moderamine debito: ſed Gomezius, vbi ſuprà etiam in hoc ſenſu loquitur, dicitque damnorũ reſtitutionem eſſe mitiùs faciendam, & in hanc ſententiam adducit Angelum.

Autoris iudicium

Mihi videtur primò in hac re, quod quãtum ad dãna reparanda, & reſtituẽda, æquè integrè eſt illorum facienda reſtitutio, ſiue quis alium occidat, vel vulneret atrociter,
11 vel per inſidias, ſiue id faciat in ſui defenſionem, nec ita atrociter modò in culpa ſit lata, ex qua ſola tenetur ex delicto: & ita ſi in mortali ſit culpa, integrè damnorum facere debet compenſationem, etiamſi coactus in ſui defenſionem certamen fuerit aggreſſus.

Ratione ſtabilitur

Ratio eſt, quia tantũ quantum quis culpa ſua abſtulit, vel læſit, tenetur reſtituere eò ipſo, quòd in culpa eſt, & ex delicto de lata tenetur, vt ſupra vidimus; tunc ergo integrè eſt facienda reſtitutio, quia totum damnum voluntariè inferenti imputatur, ſicut ſi caſualiter occideret aliquẽ, vel vulneraret lata culpa, totum damnum illi imputandum eſt. Sed quamuis modus lædendi creſcat in atrocitate, nõ ideò creſcit damni reparatio, ſi ipſum damnum maius non ſit; parùm ergo refert hoc aut alio modo mors cauſetur, vel damnum, &

Nauarr.

hoc expreſsè docuit Nauarrus in ſumma Latina cap. illo, 15. nu. 24. quia licet creſcat peccatum, ſi fiat maiori odio, vel atrociori modo, tamen non ſit maior iniuſtitia, & damnum, hoc vel alio modo. Secundò mihi videtur, quòd ſi damnum vitæ, vel mẽ-
12 bri eſt etiam reſtituendum (de quo infrà dicemus) reſtitutio non eſt penſanda ex modo vulnerandi, vel occidendi; ſed ex aliis perſonæ occiſæ qualitatibus; quia licèt creuerit peccatum in modo occidendi, tamen damnũ vitę non creuit ex modo: ſed forſan eſt vera opinio Soti, quia ſaltem creſcit iniuria ex modo occidendi, & hæc reparanda eſt: ſed an hęc iniuria ſit reparãda, & damnũ vitæ, vel vulneris examinabitur inferiùs. Certum modò ſit, quòd ſaltem damna, quæ ſequuta ſunt ex vulnere, vel occiſione, integrè ſunt reſtituẽda ſiue hoc, ſiue alio modo vulnus fuerit inflictũ, modò culpa id fuerit factum, non neceſſitate.

DVBIVM V.

Vtrum ille, qui occidit, vel vulnerauit, ſi ipſe puniatur pœna talionis, vel alia pœna per iudicem ratione ſui criminis, teneatur nihilominùs damna, quæ ſequuta ſunt ex morte, vel vulnere reſtituere, de quibus iam diximus, vel fiat ab hac reſtitutione in conſcientia
13 *immunis, ſi puniatur pœna debita?*

Enodatur difficultas.

RESpondetur, quòd nihilominùs tenetur ille, qui punitur per iudicem expenſas factas, & damna ſubſequuta reſarcire, ſiquidem ipſe fuit cauſa omnium, ex hoc autem, quòd ipſe puniatur, non ſatisfacit læſo, ergo ex eo non excuſabitur à ſatisfactione, quam tenetur facere parti lęſæ; iudex enim ob correctionem ipſius, vel propter bonum publicum punit pœna corporali, & aliquando pœna mortis, ita docet Nauar. ca. illo, 15. n. 22. & Couar. in 2. variar. c. illo, 10. n. 7. & Gomezius tomo 1. c. 3. n. 37. Et iis omnibus ſequitur, quòd plus eſt artifici reſtituendum, vel negotiatori propter damna ſequuta ex vulnere, vel morte, quã nobili, qui nullum lucrum erat comparaturus, vt benè notauit Nauarrus cap. 15 illo nu. 22. & Maior in 4. diſt. 15. qu. 19. quòd ex dictis colligitur apertè.

Nauar. Couar. Gomez. Maior.

DVBIVM VI.

Vtrùm pro cicatrice relicta, vel membro abſciſſo, vel vita ablata, denique pro ſimili iniuria ſit ſatisfactio facienda neceſſario præter eam, quam ad damna reparanda diximus eſſe faciendam?

PRima opinio fuit Scoti in 4. d. 15. qu. illa 14
3. art. 2. quam ſequitur Maior, in 4. d. 15. quæſt. 19. Gabr. diſt. 15. qu. 15. art. 2. Adrian. in 4. qu. vltim. de reſtitutione. & Angelus verbo *Reſtitutio*, 1. in verbo *Homicida*. Ij ergo aſſerunt, quòd vbi fuerit impoſita pœna talionis, qui illam patitur propter delictum ſuum manet immunis à reſtitutione prædicta, vbi verò non fuerit ſtatuta talis pœna, non tenetur illam ſibi imponere, vel infligere, qui deliquit, vel alium occidit: nec ex hoc ſenſerunt iſti Autores aut Scotus (vt illi imponere videtur Sotus) quòd vbi ſtatuta ſit pœna talionis per legem, delinquens eam in ſe exequi teneatur; ſed tantùm quòd illam patienter ferens ſatisfacit iniuriæ proximo illatæ, vel vitæ, quam abſtulit, ſi ergo non ſit lex talionis, vel illam pœnam non fuerit paſſus ille, qui fuit homicida, tenetur, inquiunt iſti Autores, vel vitam ſuam in bello iuſto exponere, vel ſaltem æquiualenter reſtituere in bonis ſpiritualibus, vt prudens iudicauerit, faciens miſſas pro defunctis celebrari. Si verò tantùm vulnerauit, tenetur ſatisfacere, inquit Gabr. arbitrio boni viri ipſius vulneris iniuriam.

Prima opinio. Scotus. Maior. Gabr. Adrian. Angelus.

Hæc opinio mihi nõ probatur, & merito, præcipuè in eo, quòd vbi lex talionis
non fuerit, teneatur ſe vitæ periculo ex- 15
ponere in bello iuſto: ſi enim hæc ſatisfactio vitæ, vel vulneris eſt læſo, vel hæredibus illius facienda, qua ratione ſatisfit, ſi quis ſe exponit in bello diſcrimini vitæ. Quòd enim ipſe ibi occidatur, vel per iudicem condemnetur, non eſt lęſi ſatisfactio vlla. Secundò, qua ratione tenetur ſatisfacere per opera ſpiritualia cum iſta ex iuſtitia non ſint debita in damni reparationẽ,

Reiicitur

eo quòd excedant omne temporale, etiam vitæ damnum? Vnde ridiculum est dicere, quod per hæc opera & satisfactio facienda, vel primo illo modo, vt bene etiam notauit Sotus loco citato, & Nauar. in summa Latina, c. 15. num. 21. & Sylu. verbo *Restitutio*, 3. qu. 3. qui Angel. & Scot. in hoc reprehendit.

Sotus. Nauar. Syluest.

Secunda sententia S. Thom Sotus. Sylu. st. Mercado Caiet. Armilla.

Secunda opinio, vt aliqui putant est S. Tho. q. illa 62. art. 2. ad 1. quam sequitur Sotus lib. 4. de iustitia, q. 6. ar. 2. ad 3. ad 3. Sylu. *Restitutio*, 3. q. 2 Mercado lib. 6. summæ, cap. 6. eamque sequi videtur breuibus verbis, Caiet. in summa verbo *Restitutio*, ca. 2. & Armill. verb. *Restitutio*, n. 21. qui asserunt, quòd vitæ iactura, vel membri, vel cicatricis est
16 resarcienda in pecunia arbitrio boni viri, nec vllo modo opus est, aut orationibus, aut vitam mortis periculo exponendo in bello iusto hác iacturā, vt vidimus satisfacere. Hæc opinio inde probatur, quia, qui

Probatur.

totum restituere non potest, tenetur tamē aliquid restituere, vt sic fiat compensatio damni, vel debiti. Si ergo vitæ iactura, vel mēbri, vel cicatricis integre restitui nō potest, sequitur, quòd arbitrio boni viri est in pecunia cōpensatio facienda: & ita in hoc inquit Sotus attendēdum esse modū occidendi, qui enim atrocius, vel per insidias occidit, plus tenetur restituere, quia maior fuit iniuria, tū etiam dignitas læsi magis est enim compensandū pro vita illustris viri, quàm plebeij. Tandem, quia si iactura vitæ hominis non esset reparanda, vt est possibile, sequitur absurdum, quòd quis teneatur vitam canis, vel bouis occisi restituere, & tamen nō teneatur vitam pretiosiorem hominis, & idem est iudicium de membri mutilatione, vel cicatrice.

Autoris placitum Nauarr.

In hac re cum Nauar. in summa Latina, cap. illo 15. nu. 19. & 20. & Vañez 2.2. quæst. 62. artic. 2. & Victoria ab eo relato, videtur dicendum, quòd iactura vitæ, vel membri, vel cicatricis in homine seruo, & in animali restitui potest, & debet ad æqualitatē.
17 Ratio est aperta, & nullus negauit, quia vita serui, & animalis æstimatur pretio & ad æqualitatem reparari potest, vnde pro vita tantùm restitui debet, quanti venderetur seruus, vel animal viuens, pro mutilatione, vel cicatrice tantum, quantum pluris venderetur, si læsionem nullam haberet. Secundò videtur cum eodem Nauarro vbi suprà, quòd iactura vitæ, vel membri, vel cicatricis in homine libero, non requirit in conscientia restitutionem in integrū, nec compensationem vllam, sed tantùm coram Deo pœnitentia est necessaria, vel ea restitutio, qua resarciri solet honor amissus, vt infrà videbimus. Quòd verò pro hominis liberi vita, vel membro, aut cicatrice non sit restitutio facienda, aut compensatio pecunia constat ex l. *Liber*

Stabilitur ratione.

Alterum membrū huius sententia

homo, ff. ad l. aquil. & ex l. *Vltima*, ff. de his, qui deiecer. vel effu. & ex l. *Ex hac*, ff. si quadru. paupe. feci. dica. vbi habetur quòd vita, aut membrum, vel cicatrix non recipit æstimationem, cum sit super omne pretium, & ita nihil pro cicatrice deberi affirmat lex illa vltima citata. Et sane si compensatio in consciētia esset necessaria, nescio quare esset neganda actio ad petendum eam compensationem, cum reverà ea actio non concedatur: & sic concedit Sotus loco citato in responsione ad 3. in fine, quòd hæredes occisoris, licèt teneantur damna restituere, si ille reliquit bona, non tamen tenentur vitam, aut iniuriam compensare: in quo dictis non consonat; si enim ille de iustitia tenebatur, quare hæredes non tenebuntur sicut ad damna, tamē mihi hoc de hæredibus verum videtur, & hinc colligo, quòd occisor in vita non tenebatur. 18

Duplici ratione confirmatur.

Sed, & duplici ratione hanc mihi suadeo opinionem. Primò, quoniam cum quis pro vita ablata pœna talionis punitur, vel pro membro abscisso, vel cicatrice à iudice punitur corporaliter, quamuis teneatur damna omnia restituere, & expensas curationis, vt vidimus, sed pro vitæ iactura, vel læsione satisfacit sua pœna, vel talionis, vel corporali, vt apertissimum est apud omnes. Neque enim iustum esset ampliùs delinquentem obligare, sed ex eo quòd delinquens pœna corporali puniatur, nulla læso pro vita, vel membro fit compensatio; si ergo illi aliqua debebatur ex iustitia, per 19
hoc quòd delinquens puniretur, non maneret liber ab obligatione compensandi iniuriam, sicut non manet ab obligatione reparandi dāna, sed verè manet liber, ergo signum euidens est, quòd ante pœnam etiā inflictam erat in conscientia liber.

Euasio occluditur.

Secundò quoniam, vel pro vitæ iactura, aut membri, delinquens debitor est alicuius, vel non, si non est debitor, ergo in consciētia non tenetur ad satisfactionem, si verò est debitor in conscientia, & in rigore, quomodò ergo fieri potest hæc satisfactio? Dices cum Soto, & alijs suæ partis, quòd arbitrio boni viri prout cum læso possit conuenire. Sed fac, quod læsus nullam faciat conuentionem, & remissionem, sed velit sibi solui quidquid in conscientia debitum est, si enim aliquid est debitum iustè ille totum potest petere sine remissione, quid ergo in hoc casu pro vita hominis est restituendum? aut quid prudens arbitrabitur? Scio non esse reum obligandum ad restitutionem, si ipse maneat in extrema necessitate; imò etiam libenter admittam non esse obligandum, si maneat in graui necessitate, sed extra huiusmodi casus quanti æstimabitur vita cuiuscumque, aut membrum? Si dicas mille 20
aureis,

aureis, ego dicam pluris esse æstimandam, quia nulla pecunia illam æquare possit. Et si dicas non esse ad æqualitatem satisfaciẽdum, quia est impossibile, sed minùs, admitto libenter; sed quacumque quantitate data, ego dicam plus esse tribuendum, quia adhuc eam quantitatẽ excedit pretiũ vitæ. Si ergo dicas esse tribuendos mille aureos, ego dicam mille & ducentos, si hos dicas sufficere addam alios ducentos, & nõdum erit ad æqualitatẽ satisfactum. Et sic fiet in infinitum additio, & ita nulla quantitas ex iustitia erit debita; quod enim debitũ est ex iustitia determinatum est. Hæ rationes euidenter mihi demonstrant hanc Nauar. opinionem, quam sequuntur etiam Couar. in
Couar. Gomez. lib. 2. variar. cap. 10 nu. 7. & Gomezius to. 3. ca. 6. nu. 12. qui loquuntur de cicatrice, quã dicunt pecunia non posse cõpensari, si sit hominis liberi: & à fortiori idem de membro, de vita etiam dicent. Adduntamen Gomez. & Couar. quòd mulier, quæ defor-
Limitatio. mis manet, vel membro absciso, vel cicatrice, & ob id, vel difficiliùs nubit, vel matrimoniũ amittit, pro cicatrice est aliquid tribuendum, non pro ipsa secundũ se, sed ratione damni tẽporalis inde sequuti. Nec mirandum est, quòd pro vita canis, vel ser-
21 ui aliquid sit restituendum, non tamẽ pro hominis liberi vita, aut membro, quoniam hoc ideò verum est, quia vita, & membrum liberi est suprà omne pretium, sicut, & spiritualia bona restitui nõ possunt, quia sunt suprà omne pretium ex quo infrà cap. 8. hanc ipsam sententiam confirmabimus. Vnde mirandum non est si hominis liberi vita, aut membrum non sit restituendum: non enim id ita est, quia sit minus peccatũ occidere hominem, quam brutum, vel seruum, sed ratione dicta.

Exod. 21. Opinio etiam prædicta, quam sequuti sumus colligitur ex illo Exod. 21. *Si rixati fuerint viri, & percusserit alter proximum suum lapide, vel pugno, & ille mortuus non fuerit sed iacuerit in lectulo si surrexerit, & ambulauerit foris super baculum suum, innocens erit, qui percusserit; ita tamen vt operas eius, & impensas in medicos restituat.* Cum ergo lex vetus in nullo deroget naturali, nec tollat eius obligationem; sequitur quod qui percussit, iure naturali non tenebatur restituere præter operas, & impensas, aliquid pro cicatrice, vel percussio-
22 ne, siquidem lex vetus dicit, quòd innocẽs erit, si illa tantùm restituerit. Circa mentẽ autem S. Thom. placet aduertere, Dom. Vañez loco allegato eam explicare de restitutione facienda, non pro damno corporali formaliter, sed pro damno sequuto; quæ explicatio Recentioribus aliis etiam ex Thomistis probata est.

Occisor nõ potest succedere occiso. Sed notandum est, quod præter illa, quæ diximus, occisor nõ potest occiso succedere, sed si ille ab intestato decedat, vel testatus, non potest habere hæreditatem, sed sicut indignus repellitur, vt habetur in l. *Cum ratio § finali*, ff. de bonis damnatorum, & in l. *Indignum*, ff. de his, qui vt indignis, & hæreditas fisco applicatur. Hoc tamen intelligitur nisi habuisset occisus tẽpus post vulnus acceptũ reuocandi testamẽtum, vel de nouo conficiẽdi; si enim tẽpus haberet, nec reuocaret testamentũ, aut nullũ cõderet, vel remittens homicidæ iniuriã ipsum institueret, bene succederet homicida.

Quid si sint plures hæredes. Secundò notandũ est, quòd si sunt plures cohæredes, delictum vnius, qui occidit eũ, cui succedere debebant, aliis non nocebit, sed pars, quæ deueniret ad eum, qui occidit, fisco applicabitur; aliis verò suæ pars obueniet, nec ius accrescendi in parte homicidæ habebunt, ita docet Gomez. 3. tom.
Gomez. 23 cap. 3. nu. 51. Quamuis aliqui dicant, quod pars homicidæ aliis accrescit. Sed vt veriorem sequitur primã opinionem, cum enim illa sit pœna homicidæ, illis bonis ipse priuatur, vt placet iudici, & legislatori, & ideò fisco applicatur. Tertiò notat Gomezius 3. illo cap. nu. 52. quòd homicida non potest succedere in bonis occisi, etiam si priùs illa ad alium hæredem deueniant, quia licèt iam essent facta de patrimonio illius, sed in delicti pœnam, si ille, qui fuit homicida succedere deberet, applicatur fisco, vt habetur in l. *Lucius*, ff. de iure fisci, sed istæ leges non obligant ante sententiã, sed per illam huiusmodi sunt priuandi hæreditate, vt fisco applicetur. Nõ potest succedere homicida etiã si deueniat ad al. um hæredem.

DVBIVM VII.

Quibus hæredibus sit restituendum damnum, quod sequutum fuit ex morte?

Variæ placita. Scotus. Adrian. Gabr. Nauarr. SCotus, Adrianus, & Gabriel locis citatis dubio præcedenti, & Nauarr. in summa Latina cap. illo 15. nu. 22. asserunt, quod si occisus alebat filios, parẽtes, consanguineos, tenetur illis damna restituere, quia iniustè illis abstulit commodũ, quod ab il- 24
Dom. So. lis sperabatur. Domin. Sotus lib. illo 4. q. 6. art. 3. ad 3. in fine asserit, quòd occisor tantùm tenetur restituere damna, iis quos alere debebat necessariò, scilicet filiis mulieri, & parẽtibus, nõ tamẽ amicis, vel cõsanguineis; esset enim nimiũ ad hoc aliquẽ obligare; & ita teneretur restituere quidquid famuli, vel amici ab ipso defuncto sperabãt: ideò ergo istis nihil est restituendum, quia illis nihil de iustitia debebat defunctus: & ita Mercado li. 6. summæ ca. illo Mercado. 6. tantũ enumerat parentes, & filios, & vxorem, quibus damnorũ sit restitutio faciẽda.

Vera sententia. In hac re mihi videtur, quòd non tantùm parentibus, filiis, & vxori est restitutio facienda damnorum, vt isti omnes fatentur, sed etiam amicis, & aliis cõsanguineis defuncti, quibus aliàs defunctus ex iustitia non tenebatur; si tamen probabile erat, defun-

defunctum, si vixisset, alimenta daturum, vel alia opera bona facturum: hoc, inquã, verum est, quando huius magna erat probabilitas, vtpote quia defunctus iam firmiter decreuerat consanguineum, vel amicũ domi alere: tuncenim istis est restituendum tantum, quanti æstimaretur spes illa

25 *Stabilitur ratione.* probabilis, quam habebãt. Ratio istius est, quia sicut ille, qui per vim, vel fraudẽ impedit aliquem à consequutione boni alicuius, legati, v. g. quod probabiliter consequeretur, auocans animum illius, qui conferre decreuerat beneficium, vel legatum, vel quid simile, tenetur ad restitutionem illius, quo spes illa æstimaretur arbitrio prudentis, quamuis ad illam non haberet ius ille, qui eã sperabat, solùm quia vi, aut fraude impeditus fuit, quòd late docuimus in materia de beneficiis, ita ille, qui occidit aliũ, qui amicis decreuerat, aliquid cõferre, vt impedit illud commodum, quod alij consequerentur ex defuncto: ergo tenetur ad restitutionem illius. Hæc ratio euidens est, & colligitur apertè ex doctrina illa de impediẽte per vim collationem alicuius commodi, quæ omnium consensu verissima est, & Dominici Soti, vt vidimus suo loco. *In quo differant filii, vxor &c. ab aliis.* Differunt tamen filij, vxor, & parentes defuncti ab aliis, quia isti regulariter, & necessario commodum inde sperabant. Vnum tamen concedit Sotus, quòd consanguineis aliquid solet dari aliquando, vt ipsi cedant suo iuri, nec mortem defuncti petant coram iudice, sed de hoc modo non est quæstio.

26 *Obiectio Soluitur.* Si dicas contra prædicta, quod opus est, vt imped ẽs teneatur restituere, quòd animo lædendi, & impediendi id faciat: cõtra est, quòd ille qui mendacia fingens murmuraret de aliquo, & illum impediret à consequutione legati, quamuis sine intentione lædẽdi, si sciat, illud probabiliter timeri, quia sciebat, illum fuisse legatarium institutum, teneretur ad restitutionẽ; vnde à simili in nostro casu, nisi quòd quando aliquis aliũ occidit, nõ est opus sciat mala, quæ inde sequuntur; sufficit enim, si sciat, quòd ex illo homicidio naturaliter sequũtur mala, & bona multa prohibentur, quæ in particulari non est opus sciantur.

Quomodo autẽ teneantur hæredes defuncti petere mortem, & homicidam accusare apud iudicẽ, ne priuentur hæreditate per leges, legatur apud Gomezium, tom. 3. ca. 3. nu. 53. *Gomez.* istæ enim leges non obligant in conscientia ad dimittendam hæreditatem, quia fundantur in præsumptione, quòd hæredes, qui non petunt mortem defuncti, fuerunt illius mortis participes, nec istæ leges inhabiles ipso facto faciunt hæredes ipsius hæreditatis, sed per sententiam illa sunt priuãdi, vnde in hac re nobis non est immorandum.

CAPVT III.
de Stupro.

§. I.

De Stupro sub promissione sponsalium.

DVBIVM PRIMVM.

An stuprum semper dicat specialem deformitatem vltra simplicem fornicationem?

PRimò in hoc ca. & §. ante omnia placuit quæstionem hanc præmittere. An stuprum semper dicat specialem deformitatem vltra simplicem fornicationem; est enim admodum necessarium Confessariis, vt infrà videbimus in hac quæstione, quã latè prosequitur Caietan. 2. 2. qu. 154. art. 6. & eius est sententiæ, quòd speciale peccatum, & speciem constituat stuprum, solùm quando est claustri, & sigilli virginalis ruptio, & semper: & quia idem est iudicandum de voluntate, idem dicendum erit secundùm hãc opinionem de proposito virginem deflorandi, vel de delectatione morosã orta ex simili cogitatione. Hanc sententiam ex eo probat Caiet. ibidem, quia ex natura huius actus fit iniu:ia parentibus, & puellæ, quoniam sigillũ virginale, & illius integritas in muliebri sexu postulat esse sub cura parentum, vt obseruetur vsque ad id tempus, quo matrimonio corrumpatur, quod in viris non est simile; sexus enim ille non requirit custodiam, & ideò etiam si ille virginitatẽ amittat, non efficit speciale peccatum: specialis ergo circumstantia in hoc consistit, quòd fiat ruptio sigilli contra naturalem patris custodiam illi debitam, qua habilis seruatur puella ad matrimonium, amisso enim flore, inhabilis iam videtur manere. Vtrumque ergo requiritur, & ruptio, & quòd fit contra custodiam debitam, vnde colligit optimè Caietanus solutionem plurium dubiorum. 1 *Prima sententia Caietan.* 2 *Probatur*

Primò sequitur, quod iuuenis in primo actu libidinis amittit virginitatem, sed nõ facit speciale peccatũ stupri, sed tantùm ex parte sua simplicis fornicationis, quia in hoc actu non fit cõtra custodiam paternã, vt diximus, licèt amittatur flos virginitatis, nec redditur ille inhabilior ad matrimoniũ: vnde in eo non est specialis deformitas. Secundò, sequitur quòd mulier seipsam polluendo, licet amittat virginitatẽ, vt infrà dicemus, sed nõ facit speciale peccatum, plusquã si virgo non esset, quia non fuit fractio corporalis, in quo consistit stuprum. Et simile est, si iuuenis tactibus impudicis sine fractione sigilli polluat virginem, nec habẽs voluntatem deflorãdi. Denique omnis tactus sine voluntate deflorãdi, eadẽ ratione non est peccatum speciale. *Primum corollarium ex hac sententia.* 3 *Secundò.*

Tertiò

Tertium. Tertiò sequitur, quod qui violauit virginē, quæ passa fuerat pollutionem, verè committit stuprum, quia licèt illa amisisset virginitatem per pollutionem: stuprum tamē verè locum habuit, siquidē fuit fractio signaculi virginalis, cui debebatur custodia paterna, non ergo consistit stuprū in hoc, quod per illud amittatur virginitas, vel nō amittatur, impertinens enim est. *Quartū* Quartò sequitur, quòd ille, qui cognoscit virginem prouectā, quæ iam nec sub tutoribus, nec sub paterna custodia est, cōmittit verè stuprum, quia violat signaculum virginale, & licèt actu non sit sub patris cura, vel tutorum, quibus fiat iniuria, sed hoc per accidens est, quia natura sua postulabat sub patre esse, aut sub tutoribus, & ideò propter hoc non est à ratione stupri hic actus alienus. 4 Similiter licèt quis accedat ad corruptam puellam sub cura parentum, non cōmittit stuprū, quoniā non tantū requiritur, quod fiat patri iniuria quæcūq; , sed in hoc specialiter, scilicet in integritate signaculi virginalis suæ filiæ. Ex hoc autem tollitur obiectio Martini de Magistris impugnātis S.Thomā. Hinc ergo habemus sententiam Caietani asserentis, quòd stuprum, etiam si sit virginis voluntaria violatio, est speciale peccatū luxuriæ, & hāc sententiam apertè *Viguerius* sequitur Viguerius, in summa cap. 7. §. 4. versic. 4. & quamuis stuprum dicant esse *Nauar.* specialem peccati speciē Nauar. in summa *Angelus.* Latina cap. 16. num 3. & Angel. verbo *Luxuria*, §. 1. & *Stuprum*, in principio, & Syluest. *Syluest.* ibidem, q. 1. & Armil. verbo *Stuprum*, nō tamen ita explicant suam sententiam sicut Caiet. suam explicuit. Verum est, quòd Armilla, & Viguer. & Syluest. & Angel. verbo *Stuprum*, tantùm dicunt, esse stuprū violationem claustri virginalis sub parentum cura: si autē opus est ad stuprum, quòd virgo sit parentibus, vel tutoribus subdita, vel *Armilla.* 5 non, non explicant isti Autores. Si autem opus est ad verā stupri rationem, quòd vis inferatur, vel ipsa consentiente nō sit stuprum, non explicuerunt isti Autores: sed Viguerius dixit, quòd sine violētia potest etiam esse vera stupri ratio, quando puel- *S. Thom.* la consentit, quòd idem innuit S. Thomas q. illa 154. art. 7. in fine corporis. Quamuis art. 6. dixerit, quòd stuprum est virginis violatio sub cura parentum existentis, vnde videtur sentire, saltem parentibus debere fieri violētiam, & iniuriam, vt sit verum stuprum.

Vera sententia. *Sotus.* Quidquid sit de iis opinionibus, mihi placet opinio Soti in 4. dist. 18. q. 2. ar. 4. post 7. conclusionem, quod in stupro non est specialis deformitas, sed tantùm simplicis fornicationis, nisi vis aliqua inferatur, imò subdit, quòd si sit adhuc sub cura parentum, fortasse licèt iis faciat puella aliquam iniuriam, non tamen speciem ob id mutat: quamuis hanc opinionem Nauar. in summa Latina, capit. 6. numero 7. impugnet, sed non satis mentem Soti intellexit. Quòd ergo si puella libere consensit, nec coacta vlla ratione, non sit species distincta, si saltem cōsentiat etiam pater, vel illa non sit sub alicuius cura, mihi maximè probatur; quoniā si aliqua in hoc esset specialis circumstantia, illa esset contra iustitiam (quia aliqua fieret iniustitia puellę, aut parentibus) quia contra temperantiam nō est specialis deformitas. 6 Quòd ergo nō sit contra iustitiam, patet, quia si puella consentit, & pater, vel tutor illius, nulli fit iniuria nisi Deo: ergo non est cōtra iustitiam, puella enim domina est sui corporis ad illum actum, si nō vt licitè faciat, quia vt minimùm est contra temperantiā, saltem nō erit contra ius alicuius, quòd enim illa maneat ad matrimonium inhabilis, non lædit ius alicuius, si ipsa consentit, & pater, eò quòd illa si velit potest perpetuò innupta manere, & ad hoc ius habet.

Obiectio diluitur. Dices, quòd non est domina puella ad abscindendum membra sua: ergo neq; ad ruptionem illam nisi per matrimonium. Respondetur, quòd ruptio illa secundùm se leuissima est; si autem sit iniustitia in stupro, eo est, quia inde sequitur damnum in matrimonio, quod si patiatur puella volens, non habebit rationem iniustitiæ, si ergo vterque consentit, nescio, cui fiat iniuria, mirum enim est, quod fiat iniustitia alicui, qui non sit inuitus vlla ratione: si ergo pater, & puella liberè consentit, nullam patiuntur iniuriam. Dices, etiamsi consentiat quis vt abscindatur illi manus iniuria 7 fit illi. *Itē alia.* Respondeo licèt id verum esset, de quo 1. 2. disput. 102 cap. 5. numer. 13. tamen disparem esse rationem; quia non est dominus membri, sed puella est domina sui corporis, & suæ integritatis, neque ex iustitia tenetur, vsque ad matrimonium seruare, quia ipsa innupta potest perpetuò manere: qua enim ratione potest dici, quòd corrupta iam est domina sui corporis, vt saltē sine iniustitia (licèt non sine peccato) illo abutatur extra matrimonium: at verò virgo non est domina, vt liberè sine iniustitia cōsentiat in sui violationem? an quia ruptio virginitatis est ordinata, vt fiat à marito per matrimonium natura sua? sed & similiter cum vagus concubitus sit prohibitus iure naturali, natura sua ordinatur coitus quicūque; vt licitè fiat, ad matrimonium: non ergo ex hoc maiori ratione virgo non dicetur domina sui corporis, corrupta verò dicetur. Quòd enim virginitas licitè perdi nō possit nisi per matrimoniū, non concludit virginē dominam non esse 8 sui corporis.

Tertia obiectio enervatur. Dices, vt obiicit Caietanus, ergo si consentiant coniugati in adulterium, iam non

erit species alia ibi, quàm simplicis fornicationis. Respondetur tamē, quòd in adulterio alia est ratio: primò quia per matrimonium talis fit pactio, & cōtractus, quòd vterque fit dominus corporis sui cōiugis, solùm ad propriū vsum, nec ampliùs: vnde etiamsi vxor velit alteri corpus præbere, domina non est sui corporis, & facit cōtra iustitiam abutendo suo corpore, cuius domina nō est, sicut si membra sibi abscinderet, nec maritus potest in illum actum consentire, quia ille dominus nō est corporis vxoris, nisi ad actū matrimonij, hæc est enim natura huius cōtractus: quare parùm refert, quòd vterq; cōsentiat in adulterium, sed faciunt contra fidem inuicem sibi præstitam, cui renunciare non possunt: imò etiam contra bonum prolis, qui fructus est matrimonij; & ideò semper est specialis deformitas, est enim contra finē matrimonij. Sed, vt vidimus, nulla ratione probari potest, quòd virgo domina non sit sui corporis, neque quòd pater dominus sit, vel si sit dominus, non possit renunciare

9 iuri suo. Si qua enim ratione dominus est, ideò est, vt conseruet integram filiam vsque ad matrimonium, & hoc nullo ex contractu; sed solùm iure naturali ex cura illi cōmissa, sed matrimonio vterque, pater, scilicet, & filia potest renunciare; ergo.

Quid si virgo cōsentit, quæ sub nullius est cura. Sotus. Corduba

Secundò sequitur, quòd virgo, quæ non est sub cura alterius, quia grandæua, si ipsa consentiat, non committit speciale peccatum, quam fornicationis, quoniā nulli fit tunc iniustitia: nec sufficit dicere cum Caietano, quòd non est attendendum, quòd illa tunc actu sit libera, & sub nullius cura, sed quòd integritas illa virginalis natura sua postulat custodiam paternam. Quoniam, vt actu fiat iustitia alicui alteri, quàm virgini liberè consentienti, opus est, quòd sit aliquis actu, qui non volens iniuriam patiatur: si ergo iam pater, vel mortuus est, vel nullam filiæ habet curam, qua ratione illi fiet iniuria, ex eo tantùm quòd virginitas puellæ postulet natura sua custodiam patris. Præcipuè, quòd quādo iam virgo est prouectæ ætatis, deficit illa ratio custodiæ paternæ, quoniam naturale potiùs est, quòd filiæ supersint parentibus, quàm è conuerso, ergo in illa iam non est ratio custodiæ paternæ.

10 Tertiò adhuc mihi videtur probabile, quòd puella non committit speciale peccatum, quando est sub cura parentum, vel aliorum, & ipsis inuitis, illa cōsentit in sui violationem, quoniā nulla ratione video probari, patrem dominium habere filiarū, nec enim iure naturali alia ratione illis incumbit custodia filiarum virginum, quàm filiarum corruptarū. Videmus autem, quòd non est speciale peccatum cognoscere filiam corruptā existentem sub cura parentum: ergo non erit, cognoscere virginem existentem sub simili cura, si ipsa consentiat, & ita sensit Sot. loco citato. Vnde solū est vera ratio stupri, quando vi aliqua virgo corrumpitur, illaque specialis ratio est iniuriæ, quæ fit in ea parte præcipua contra illius voluntatem. Differt autem à raptu, quia raptus includit rationem rapinæ, dum vi extrahitur aliqua ex domo patris, vel ex sua domo, & hic contingere potest in iam corrupta; propria autem ratio stupri committitur in ruptione violēta illius partis, in quo iniustitia committitur. Appello autem violentam ruptionem, quotiescumque fit aliquo modo virgine coacta, ita vt inde oriatur restitutionis obligatio, licèt aliquo modo consentiat.

Quid si inuitis parentibus consentiat. Sotus. Nauar. Specul. Con ug Vancz.

In quo differat stuprum à raptu.

11 Vnde colligitur, quòd delectationes morosæ in virgine, vel in homine circa virginem, dum non est de violenta ruptione, nō sunt specialia peccata à fornicatione, vt ibi docuit Sotus. Sed notandū etiam est, quòd fere omnes istæ species luxuriæ, quæ sunt contra iustitiam quodammodò, vt stuprū, raptus, adulterium, non sunt propriæ species luxuriæ, sed ipsæ secundum se sunt in vna specie luxuriæ, scilicet fornicationis, quæ in genere luxuriæ est infima species, sed admixtam habent circumstantiam alterius generis, iniustitiæ scilicet, quia in illis fit aliqua iniuria, & quia adeò crescit amor luxuriæ, vt non dubitet iniustitiam aliquam committere, ideò dicuntur species luxuriæ, vt optimè docet S. Thom. 2.2. quæst. 154. art. 1. ad secundum, & Caietan. eadem qu. art. 7. dub. 2. Sed adhuc in adulterio videtur, intra limites luxuriæ, quòd habeat specialem deformitatem, in quantùm est contra finē matrimonij; sed & hoc aliquam induit rationem iniustitiæ, siquidem violatur iustitia illius contractus: aliæ species contra naturam, & incestus intra genus luxuriæ, specificantur, & fornicatio etiam, vt docuit Sotus lib. 5 de iustitia, qu. 3. art. 3. & nos dicemus infrà cap. 5. §. primo, dubio 4.

An delectationes morosæ de virgine sint speciali peccata,

Quomodo stuprū raptus, & adulterium, sint species luxuriæ. S Thom. Caietan.

Sotus.

12 Cætera omnia, quæ ex Caietano retulimus, vera sunt, & ab Autoribus prædictis approbata, scilicet, quòd virgo se polluens non cōmittit speciale peccatum, quia esset virgo, nec masculus amittens florem, nec oscula, & tactus alij, vt diximus: habent tamen hanc difficultatem, quia ista peccata in istis contrariantur speciali virtuti, scilicet virginitati, quæ specialis virtus constituitur à S. Thom. 2.2. qu. 151. art. 3. impossibile enim est, quòd vitium opponatur speciali virtuti, quin ipsum habeat specialem turpitudinem, quia debet priuare speciali bonitate, cui opponitur. Quòd verò illa peccata opponantur virginitati, patet, quia per pollutionem voluntariam amittitur virginitas, vt docet S. Thomas, 2.2. qu. 151. artic.

Quid verum sit in sententia Caiet.

Obiectio.

S. Thom.

Caietan. artic. 1. & ibi Caieta. Sed vt respondeamus, notandum est ex S. Thom. in illa qu. artic. 3. quòd sicut liberalitas, quia est circa moderatos sumptus, & magnificentia circa magnos, ideò sunt diuersæ speciei virtutes. Sic etiam castitas, quia est voluntas conseruandi se immunem ab omni turpi, & illicito actu venereo, sed virginitas est abstinendi ab omni etiam licito, & matrimoniali, ideò est distincta virtus virginitas, assimilata non liberalitati, sed magnificentiæ, castitas autem liberalitati. *Distincta virtus castitas à virginitate.*

13 Sed in hac virginitatis virtute duo sunt, inquit S. Thom. formale virtutis, & hoc consistit in proposito perpetuo abstinēdi à carnali delectatione, etiā licita, & ideò in materia de voto diximus, quòd votum virginitatis, etiam post amissum florem obligat, quia virginitas perpetuam dicit castitatem, & abstinētiam etiam à licitis: Aliud est materiale, scilicet integritas carnis, & flos, ratione cuius correspondet laureola virginitatis viri. *Enodatur difficultas.* ginibus. Nunc respondetur, quòd per voluntariam pollutionem quamcumque, vir, & fœmina amittunt illud, quod materiale est in virginitate, scilicet florem, & ipsam etiam virtutem, sicut & omnes alias, & ita amittunt laureolam, sed hoc non est speciale peccatum; speciale enim illud dicitur, quod specialiter opponitur formali virtutis, isti autem actus non opponuntur specialiter virtuti virginitatis secundùm formale illius, quoniam illud, quod habet speciale virtus virginitatis, est abstinere perpetuò à licitis actibus venereis, aliud autē quod includit, abstinere scilicet perpetuò ab actibus illicitis, castitatis est. Vnde virginitas, vt specialis virtus non habet

14 vitium oppositum, quia illa tantùm est in consilio, vnde virginitas, quatenùs virtus est, secundùm suum formale reparari potest per pœnitentiam; illud verò quod est materiale in illa, ratione cuius dicitur laureola, non potest semel amissum reparari.

DVBIVM II.

Vtrum ille, qui virginem decepit prætextu coniugij, vel per verba de præsenti, vel per verba de futuro, vel illam ducens in vxorem vel illi promittens matrimonium, non tamen habuit intentionem ducendi, neque promittendi, sed tantum decipiendi virginem, & ea abutendi, teneatur illam ducere, vel sufficiat eam dotare?

15 Legatur de hac re Sotus in 4. distinct. 27. quæstione 1. artic. 3. in fine corporis articuli, Nauar. in summa Latina, capit. 16. numer. 16. 17. & 18. Scotus in 4. distinct. 30. quæstione 1. in fine corporis, Adrian. in 4. quæstione 2. de matrimonio, §. *Dico igitur ad quæsitum*, Armilla verbo *Restitutio*, numer. 22. Syluest. verbo *Luxuria*, quæstione 5. Angelus, verbo *Stuprum*, §. 1. Antonin. 2. part. titul. 2. cap. 2. §. 3. & titul. 5. capit. 6. §. 1. Speculum Coniugiorum, 3. part. artic. 19. Cordub. libr. 1. quæstionarij, qu. 13. S. Thom. in 4. distinct. 28. art. 2. ad 4. Supplementum Gabr. in 4. distinct. 30 quæst. 1. art. 3. *Sotus. Nauarr. Scotus. Adrian. Armilla. Syluest. Angelus. Anton. Specul. Coniug. Corduba. S. thom. Supplem. Gabr.* In hac quæstione certum est apud omnes, & expressè prædicti Autores fatentur, excepto Scoto, & Adriano, qui de hac re non loquuntur nisi vt infrà videbimus, quòd vir, qui fœminam sub spe matrimonij decepit, eamque deflorauit, tenetur contrahere verum matrimonium cum illa, si est illi æqualis fœmina, vel si fuerit superior. Ratio est, quia iste in conscientia tenetur verum efficere, quod dixit, & contractum validum constituere, siquidem tanti detrimenti fuit causa, neque sufficiet in hoc casu illam virginem dotare, & damnum aliàs resarcire, quàm per matrimonium, quia mille fraudibus in contractibus ianua aperiretur. Ratio ergo postulat, quòd ille, qui sub fide matrimonij corpus virginis deflorauit, non aliter quam fidem implendo, satisfaciat. *Communis. Ratio.*

Sed sunt duæ huius regulæ exceptiones, quas assignant prædicti Autores, exceptis Adriano, & Scoto. Prima, quòd si ille, qui promisit virgini, dicturum illam, si consentiret, erat multò nobilioris cōditionis, quia illa est filia plebeij hominis, cerdonis, v.g. vel alterius, ille autem nobilis, nō tenetur illam ducere. Hæc tamen regula intelligenda est, secundùm ea, quæ docuimus 4 tom. in 3 part. in materia de matrimonio d. 6. cap. 3. 4. & præcipuè 5. Secunda, similiter non tenetur illam ducere, si aliunde apparuit ex coniecturis, quòd ille dolose, & fictè promittebat, quod in idem recidit, quia in iis casibus non tenetur validam efficere promissionem, siquidem in hoc ipsa puella stulte se decepit: & idem dicerem ego, quando per verba æquiuoca, vel amphibologica vir ille puellæ promisit, ex quibus facilè illa potuit conijcere animum fictum promittentis: in hoc ergo casu, sicut in aliis non tenetur ratam efficere promissionem, siquidem animo non promisit, & id innotuit puellæ, cui promittebatur. *Duplex exceptio à regula generali. Prima.* 16 *Secunda.*

Est etiam tertius casus secundùm omnes, in quo non tenetur quis ducere deceptam, quando scilicet vere cum alia contraxit, aut si ille habeat impedimētum ordinis, vel aliud quodcumque, vel, vt docuit Nauarr. & Cordub. & Syluest. si pater puellæ illam non vult dare, vel si sequatur magnum damnū ex matrimonio; tuncenim non est cogendus in conscientia, quòd illā ducat, quam seduxit. Simili ratione tenetur ducere ille, qui per verba de præsenti contraxit animo ficto, deceptam ab eo, si illam deflorauit, quod expressè docuit Sotus vbi suprà, & Scotus, & Adrian. locis citatis, 17 *Tertia exceptio.*

tatis, qui vniuersaliter asserunt, teneri eam ducere, quā quis decepit per verba de præsenti: fortiori ergo ratione, si illam etiam deflorauit. Sed in eisdē casibus non tenebitur, quos diximus suprà de sponsalibus.

An quādo nō tenetur ducere, teneatur dotare. Syluest. Nauarr. Corduba Supplem. Sed dubium sit, an in his casibus, quando non tenetur ducere, oporteat puellam dotare, & damnum resarcire. Syluest. verbo *Luxuria*, q. 5. Nauar. & Cordub. inquiunt, quòd tenetur integrè damnum resarcire, quia promissio illa ficta saltem habuit vim molestarum precum, ita vt inuoluntarium causauerit in puella, vnde fuerit iniustè damnum passa. Supplementumque idem videtur dicere, quando quis vtitur verbis æquiuocis, & videt inde esse decipiendam puellam: & tunc enim inquit, quia vidit, & non prohibuit, tenetur damnum sequutū, inde compensare, in hoc enim vis aliqua

18 infertur. Quòd enim dos integra detur, est *Exod. 22.* pœnale præceptum desumptum ex Exod. 22. & translatum in titulo de adulterijs, quod ante sententiam non obligat, solùm ergo ante sententiam tenetur, qui iniustè stuprauit, vt docet Corduba damnum resarcire, prouidens puellæ, quod sufficit, vt illa arbitrio prudētum alteri æquali copuletur, eo modo, ac si corrupta non esset, vel, vt reponatur, si ipsa vult, in statu honesto, vbi decenter viuere possit: quod ita *Syluest. Nauarr. Armilla. S. Thom.* etiam Syluester notauit, & Nauarrus, & Armilla; imò & Sanct. Thomas dum dixit, quòd tenetur, qui decepit puellā illi prouidere de nuptiis, Nauar. ergo & Corduba asserunt, quòd vniuersaliter ille, qui fictè promittens defloraruit, tenetur totum damnum resarcire eo modo, vt diximus, *Sotus.* Sotus loco citato inquit, quòd non tenetur in integrum dotare puellam ille, qui ipsam decepit si sit multò altioris conditionis, vt si sit nobilis; puella verò inferio-

19 ris ordinis; sed tenetur illi damnum resarcire arbitrio prudentum, pensatis tamen ex vna parte damno, ex alia parte leuitate cordis puellæ, quæ consensit, qua ratione innuit, quòd est aliquid minuendum. S. Thomas loco citato asserit, quòd si decipiens sit multò melioris conditionis, nec tenetur adhuc puellæ deceptæ de nuptiis prouidere, & similiter, si signum aliquod clarum deceptionis fuit, quia puella tunc non fuit decepta, sed finxit se deceptam.

Iudicium Autoris. Mihi videtur vtramq; opinionem posse habere locū, quia potest deceptio excusare rationibus dictis à matrimonio contrahēdo, potest etiā tunc non excusare à restitutione, quia vt ait Nauar. saltē obtinere potest molestarum precum rationem, dum puella aliter nō cōsentiret, sed potest adeò patens signum esse doli, & fictionis, vt fœmina nullo modo dicatur inuita fecisse, sed volens. Et forsan potest contingere, vt ait Sotus, quòd nec omnino liberè, nec plenè coactè consentiat; & tunc minuendam esse arbitrio prudentis obligationē restitutionis, quamuis regulariter vnum ex duobus erit verum, quòd vel verè inuita consenserit, & decepta, ad hūc effectum, quòd totum damnum restituatur, vel plenè liberè, ita vt nulla sit obligatio restitutionis.

DVBIVM III.

An ille, qui promisit fictè, si sit disparis conditionis quia nobilior, teneatur deceptam ducere, si illa disparitatem ignorauit?

Corduba vbi supra, & Speculū Coniugiorū loco citato cōcl. 4. asserūt, quòd in hoc casu non tenetur illam ducere, sed aliter damnū compēsare, quia ille, qui decepit non tenetur stare promissis, nō enim in consciētia est ille cōpellendus plus tribuere puellę, quā illa per contractū tribuet sed in contractu est inæqualitas, quia ille plus tribuet, quā accipit, si illā ducat: ergo ille, qui decepit nō tenetur stare cōtractui. 20 *Prima sententia Corduba Specul. Coniug.*

Vera sententia. Mihi placet opposita opinio, quòd in hoc casu teneatur stare dictis, & verba sua vera efficere, & sanè prædicti Autores, qui in hoc casu asserunt, non teneri illum, qui decepit ducere deceptam, loquuntur, quādo disparitas excusauit à deceptione, quod non fiet si in puella decepta esset ignorantia, tūc enim verè esset decepta, quę forsan aliàs non cōsensisset, si cognouisset disparitatem, cognoscénsve illius fictionē: ergo si excusatur aliquis, eo quòd sit nobilior multò quam ea, cui promisit, intelligitur modò illa disparitas sciatur ab ea, cui promissio fuit facta, de quo latius dist. illa 6. de matrim. ca. 5. Probatur ergo hæc sententia, quia si decepta est, virgo quoad spem coniugij, & passa detrimentum virginitatis, tenebitur promittens ex iure naturali dictis stare, aut non teneretur, si esset etiā æqualis, quia contractus verba inter contrahentes debent esse vera, & effici rata, eo ipso, quòd sequitur alteri contrahenti damnum aliquod, si non sit ratus contractus. 21 *Probatur.*

Soluitur Ratio primæ sententiæ. Ad rationem in contrariū respondetur, quòd contractus ille nō fuit iniustitia inæqualis, quia corpus pro corpore in simili contractu cōmutatur, neq; alia accidentia intrant rationē contractus, aliàs iniustitiā faceret, qui nuberet viro nobiliori, & sic iniustitia esset in cōtractu, & hęc sufficeret, vt quis non staret dictis, quādo animo fallaci promisit, eodē modo nō tenebitur ille, qui vero animo promisit, quia iniustitia fuit in illa promissione, & nō tenetur stare verbis, si necessariò iniustitiā passurus est, ex simili cōtractu: ergo opus est, quòd disparitas viri promittētis cognita sit à puella, vt ille non teneatur ducere eam. Et idem iudicium sit in eo, qui contraxit fictè per verba de præsenti, & corrupit puellam.

Notan-

22 Notandum tamen videtur, quod si aliquis virginem desloraũit sub spe coniugij, & sub ea fide consensit puella, & tamen conditione expressa vel tacita, quod alij se non traderet cognoscendam, quam conditionem ipsa non impleuit, non tenetur vir illam ducere. quia vt diximus in materia de sponsalibus, conditionibus honestis nõ impletis non tenent sponsalia; & hæc conditio, etiam intelligitur, si non exprimatur, quoniam fornicatio subsequens sponsalia dirimit: tenebitur tamen in vtroque casu satisfacere in conscientia lęsionẽ virginitatis, quia saltem obtinuit illa promissio vim precis importunæ, ita quòd iniustitiam patiatur virgo; quamuis forsan dici posset, nec ad illud teneri, quia vt præmiũ virginitatis promisit sponsalia, quę ipsi sua culpa amisit. Et hoc etiam esset maximè verum, quando ille ab ea iniustè reijceretur, cum esset ei æqualis: secùs si existimãs esse æqualem, qui reuerà non erat, virgo esset decepta; tunc enim teneretur ille, si

Doctrina notanda.

23 reiicitur à virgine ei dotem supplere eo modo, quo sufficienter illa nubere possit secundum statum suum, eodem modo, ac si corrupta non esset, si tamen pater puellæ virum reiiceret, nec per puellam staret, ipsi erat aliter satisfaciendum: ne ipsa sine culpa damnum pateretur.

DVBIVM IV.

Vtrum ille, qui ficto animo promisit puellæ se illam ducturum, quæ existimabatur, reuera tamen virgo non erat, & ita eam cognouit, teneatur illam ducere, vel sufficiat damnum resarcire eo modo quo diximus?

Enodatur difficultas.

Respondet optimè meo iudicio Cordu. quæs. illa 13. dicto 3. quòd non tenetur ducere illã, idem docet Speculum Coniug. vbi suprà. Ratio est, quia ille qui promisit puellæ matrimonium, etiam fuit ab ea deceptus, quia illa non erat virgo, quam ipse esse existimauit, præcipuè si sub ea conditione promisit illam ducturum: sed neque tenetur ducere, si illi promisit, etiam sine conditione, quia in vtroque casu deceptus fuit vir ille: tenetur tamen inquit Cordub. & Speculum satisfacere famæ læsæ si illa passa fuerit detrimentum arbitrio boni viri, vt illa consequatur matrimonium, quòd

24 anteà consequeretur; si tamen sub conditione promisit, vel copula illa fuit secreta, & nulli nota, nihil tenetur satisfacere, quia si sub conditione promisit nullam intulit vim, sed ipsa se decepit, & similiter si secretum fuit crimen, nullum detrimentum passa fuit mulier de nouo. Cum verò ille promisit absolutè, sed fictè se eam ducturum, & ipsam cognouit, ipsam fecit aliquo modo inuitam, & ita tenetur restituere damnum, quod passa est in fama ratione detrimenti inde sequuti. Alia multa de sponsalibus in materia de matrimonio diximus.

DVBIVM V.

Vtrum ille, qui accessit ad corruptam, vel quia iam vidua erat, vel alia ratione, teneatur illam ducere, si illi promisit matrimonium, quia in hoc casu ipse non fuit deceptus?

Quamuis Sotus loco citato in 4. dist. 27. q. 1. art. 3. loqui videatur tantùm de eò qui duxit aliquam in vxorem fictè tamen sine interno cõsensu, asseratque quod iste tenetur deceptam ducere, siue virgo esset, siue nõ esset ratione solius cõtractus, quia tenetur sua verba solida facere, veluti in quibuscumque aliis cõtractibus, in quibus interuenit, do, vt des: tamen etiam, si attẽtè legatur sentit, quòd verba de futuro, quibus aliquis promisit aliquam ducturũ esse, tenetur implere, & solida efficere ex natura contractus, etiam si non sit virgo illa, cui promisit. Referens enim Sotus sententiam S. Tho. asserentis, quòd qui corrupit puellam spe coniugij tenetur eam ducere, inquit, idem esse iudicium, etiamsi illa non esset virgo, & quod ille promittens tenetur verba sua solida efficere ratione contractus, do, vt des.

Sotus.

25

Mihi videtur in hoc casu, quòd si aliquis fictè promisit, & sub spe promissionis cognouit mulierem, quam ipse sciebat corruptam esse, tenetur illam ducere, vt dicit Sotus ratione cõtractus, quia tenetur verba sua solida efficere. Hoc autem eà ratione, quia eam cognouit sub ea spe, & si ipsa dedit corpus suum sub hac conditione, quòd ipsam esset ducturus, tenetur stare contractui, aliàs facit iniustitiam, & hinc sequitur, quòd si ille aliam ducat tenetur restituere meo iudicio damnum, si quòd illi fuit sequutum ex tali facto, ipsa enim passa est, ab eo cognosci prætextu matrimonij, præcipue si sit vidua alicuius notæ in populo, quæ aliàs nupsisset secundum sui status decentiam; qui enim fuit causa, damnum illud tenetur restituere. Similiter existimo, quòd tenetur illam ducere, qui fictè promisit, etiam si ipsam non cognouerit, quando ex eo quòd non duceret pateretur detrimentum, & notam in populo; tunc enim tenetur contractum ratum efficere, & verba solida, non enim debet esse causa damni, & ad hoc natura contractus cuiuscumque obligat. Si tamen nec illam cognouisset, nec ei sequeretur damnum vllum, quia vel secretò promisit, vel alia ratione, non tenetur sub mortali illam ducere. Parum enim illi refert promissionem ei impleat, qui promisit, vel nõ: & ex natura cõtractus, vt promissio obliget, nõ ratione

Autoris iudicium

26

Obiectio. ratione damni, vel alicuius alterius circūstantiæ, sed ratione promissionis præcise, opus est consensus adsit internus, & volūtas promittendi. Nec refert dicere, quòd
27 is, cui fuit promissum aliquid, patitur detrimentum, dum illud ei non soluitur, quia illi erat vtile futurum: similiter is, cui matrimonium fuit promissum patitur damnum, si illi promissum non impleatur, quia vtile illi erat futurum. Hoc inquam nō refert, quia vt promissio obliget, opus est ex animo obliget, & procedat. Tunc autem, quando ficte fit, dicimus obligare, quando aliquid sub spe illius fuit acceptum, & datum promittenti, vel quādo sequitur aliud damnū, vt diximus, ei, cui fuit promissum, si promissio non impleatur: tunc enim iustitia ipsa postulat, ne damnum sequatur, solida fiant verba promissionis, & similiter si promittenti sub ea spe concessit mulier corpus suum; quòd enim non teneatur implere promissum, qui ficte promisit, si non cognouit eam, vel deflorauit docet Corduba. quæst. illa 13. dicto 2. quod secundùm prædicta intelligendum est. Non dubito etiam probabile esse, quòd qui corruptam cognouit sub spe matrimonij, quod promisit fictè, non teneatur illam ducere, sed solum satisfacere læsæ iniuriam, & damnū. ita docet Cord. in summa Hispana, qu. 49. citatq; in suam sententiam Speculum Coniugiorum 3. p. art. 19. conclus. 6. quod ego non legi, citat etiam Nauarr. in summ. c. 16. num. 19. sed nihil ipse dicit citat etiam Sotum in 4. dist. 29. quæst. 2. art. 3. sed ibi tan-
28 tum dicit, quòd sponsalia sub hac conditione, si mecum coieris, sunt in conscientia pendentia ex conditione, nec vt absoluta sunt censenda, quasi conditio non esset apposita. De his tamen omnibus vide, quę tradidimus 4. tom in 3. p. d. illa 6. de matrimonio à c. 3. vsque ad finem.

Diluitur (margin)

Corduba (margin)

DVBIVM VI.

Vtrum ille, qui fictè duxit aliquā matrimonio de præsenti, vel per verba de futuro, sequutaque fuit copula, quasi adsit consensus, iure antiquo sponsalia transibant in matrimonium, teneatur eam ducere omni fictione deposita?

Prima opinio. Syluest. Angelus. Scotus. Adrian. Sotus.

SYluester verbo *Matrimonium*, 4. quæst. 8. & Angelus *Matrimonium*, asserunt, quòd si adfuit copula, tenetur eam ducere, sine fictione. Si tamen alteri matrimonio fuit cōiunctus, secundum matrimonium fuit validum; tenetur tamē damū resarcire, quod occasione illius mulier passa fuit. Et eandē sententiam tenet Scotus, Adrian. & Sotus locis suprà citatis dub. 2. qui vniuersaliter
29 asserunt, quod siue fuerit virgo, siue non, tenetur verba facere solida, & ratum efficere contractum: in iis enim contractibus, do, vt des, generale reputant isti Autotores, sed præcipuè Sotus, quòd vnusquisque cōtrahentium verba sua vera efficiat, præcipuè vbi mulier se cognoscendam commisit tit. matrimonij, etiam si virgo non esset. Et in hoc casu ego non dubito, teneri decipientem deceptā ducere, sine fictione. Sed quid si solùm per verba de præsenti contraxerunt, & alter non consensit interius, nondumque ad copulam peruentum fuit, numquid decipiens tenetur deceptam ducere verè in coniugem? In hoc casu Scotus, & Adrianus videntur sentire, quòd tenetur eam ducere, quia vniuersaliter asserunt, quòd decipiens tenetur verba sua solida efficere, nec se explicant, an id intelligant si copula adfuerit, vel non. Nec Sotus satis se explicat, an etiam in hoc casu teneatur, qui decepit ducere deceptam, & videtur inclinare in sententiam Scoti, & Adriani.

Mihi videtur, quòd tenetur deceptam ducere, & verba sua solida efficere quandocumque ex eo, quod illam non duxerit, sequitur damnum notabile deceptæ, quia contrahentium leges obligant, vt vnusquisque dicta sua efficiat vera ad euitandum damnum, quod ex opposito sequi potest. In hoc ergo casu, & hac ratione, sicut suprà diximus de sponsalibus, tenebitur illam ducere, quam verbis decepit, & simile est, si sequatur scandalum notavè in po- 30
pulo. Si tamen nec deceptam cognouit sub matrimonij prætextu, nec deceptæ sequitur inconueniens, si eam non ducat, non tenetur verbis stare, illa enim sine consensu ratione sui non obligant, sed ratione iā dicta iuxta probabile placitum multorum DD. cum quibus meū exposui tit. de spons. disp. 6. Modo post Conc. Triden. ferè numquam contingit, quòd postquam in facie Ecclesiæ fuerint matrimonio copulati non sequatur inconueniens, & scandalum, si contractus non sit firmus.

Autoris iudicium (margin)

Sed quid dicemus, si quis accessit ad virginem, secundum populi opinionem, quæ reuerà virgo non erat, & eā cognouit postquam matrimonio illam sibi copulauerat. Iam suprà diximus, quòd si eam cognouit sub spe matrimonij, illi promittens coniugiū fictè, non tenetur illam ducere, quia 31
etiam ab ea ipse fuit deceptus, & tamen tenetur damnum restituere, si quod sequutum fuit illi. Sic videtur dicendum, si matrimonio illi fuit coniunctus, sine cōsensu, quia sicut ille decepit, ita deceptus est, vnde non videtur, quod teneatur contrahere verè, sed damnum resarcire, sed forsan contractus ipse matrimonij maiorem inducit obligationem illam ducendi in coniugem verè, etiam si ipse deceptus est, ipse enim prius videat, quam ducit, quia mulier non se debet prodere.

Incidens dubium enodatur (margin)

De le-

§. II.

De læsione stupri, sine ordine ad matrimonium?

Sotus. CIrca hunc §. legatur Sotus in lib. 4. de iustitia.qu.7.arti.1.ad 2.ad medium il-
Corduba lius, Corduba q.illa. 13.1. lib.quæstionarij
Specul. Coniug. dicto 4.& seq.Speculum Coniug.3.p.art.19.
Florent. Florentinus 2.p. tit.5.cap.6.§.1.Nauarr.in
1 summa Latina, cap. 16. numero. 16. vs-
Nauarr. que ad 19. Syluest.verbo *Luxuria*, quæstio-
Syluest. ne 5. Angelus *Stuprum*, §.1. In hac re cer-
Angelus. tum est apud Autores,quòd si puella libere consensit, non tenetur, qui stuprauit, aliquid restituere ei, scienti enim, & volenti non fit iniuria.

DVBIVM PRIMVM.

Ad quid teneatur ille, qui violenter abstulit virginitatem?

Prima sententia Angelus. ANgelus inquit,quòd qui decepit puellam, vel seduxit tenetur eam dotare, & vltra illam in coniugiũ ducere,ita enim habetur in cap.1.& 2.de adulteriis, & in
Panorm. hanc sententiam citat Panorm. in cap.illo 1. de adulterijs, quòd si eam non vult accipere.vltra dotem punietur corporaliter. Quod si parentes illam nolunt concedere saltem tenetur ad dotationem in conscientia.Hæc omnia non distinguit Angelus, an in conscientia obligent,an tãtum per sen-
Syluest. tentiam iudicis veniant imponenda. Syluest. asserit, quòd Angelus sensit,hæc omnia ante sententiam in conscientia obligare propter dispositionem, capit. 1. & 2. de adulter.

2 Mihi hæc sententia non placet,quia dis-
Non placet. positio illius capitis locum habet in exteriori foro quoad sententiam ferendam in conscientia. Ergo dicendum est, cum Syl-
Florent. Corduba. Specul. Nauarr. uestro, Florentino, Corduba, Speculo, & Nauarr. quòd qui virginem defloraui, ipsam mendaciis, promissionibus seductam, vel inuitam opprimens, tenetur restituere illi damnum illatum, dotem competẽtem
Vera sententia. supra patrimonium assignando,ita vt congruè possit nubere, sicut anteà nupsisset, vel si ipsa velit, in statu honesto reponere, vel ipsam denique ducere vxorem;ad aliquid enim horum duorum tenetur, vel ad damnum illi reparandum,vel ad ducẽdum ipsam, nec ad aliud cogi potest,nisi eadem dote ipsa vellet in statu religioso viuere. Vt autem ad hoc teneatur necessarium est, vt omnes insinuant Autores,quod ipsa inuita aliquo modo passa fuerit damnum, vt iniustitia illi fuerit facta. Si enim nulla illi facta fuit iniustitia, nihil ei est restituendum,quid tamen habeat rationem violentiæ,ita vt virgini fiat iniustitia, difficile sane est. Syluester asserit id contingere si mendaciis, promissionibus vel extorqueatur consensus. Angelus dicit esse restitu- 3
tionis obligationem,cum virgo fuit decepta,vel seducta. Et idem docet Sa.Thom. 2.2.quæsti.154.art.6. ad 3.tantum cum fuit puella seducta. Corduba, & Nauarr.dicunt esse obligationem,cum extorquetur copula, vel puella seducitur, vel inducitur blanditiis adhuc, & precibus importunis, & vehementibus: hoc tamen difficultate non caret.

Ideò mihi videtur dicendum interue- Quando fiat iniustitia virgini.
nire iniustitiam, & proinde obligationem satisfactionis,primò, quando illi fuit illata vis corporalis,secundò, quando mendaciis fuit attracta, in his enim casibus verè fuit inuita, quia vel mẽdaciis decepta, vel corporaliter coacta; de promissione verò alia est ratio. Si enim sit promissio matrimonij tenetur illam implere, vt diximus, etiam si sit ficta. Si verò non sint eiusdem conditionis, & vir sit multo nobilior,tunc iam diximus posse contingere, quod puella adeò in hoc esset leuis, vt nulla ei iniustitia fieret, posse etiam fieri illi iis promissionibus vim aliquam.Quod si promissio sit alterius rei,vt pecuniæ, fauoris,&c. etiam si magna sit promissio, non video, qua ratione sic vis aliqua inferatur puellæ, modo promissionem illi impleat, qui ipsam violauit. Et ita Sotus loco modo citato asserit,quòd si puella consensit,nõ tenetur de rigore iustitiæ, qui ipsam vitiauit ad aliud, nisi ad id, quod pollicitus est. Quod si promissio sit inanis, vel quia im- 4
possibilis, vel denique quocumque modo illa impleri non potest, in quo fuit virgo decepta,dum putauit à viro persuasa,quòd posset illa impleri, & spe illius consensit, tunc iam illa fuit passa aliquam vim, & ita illi est damnum arbitrio prudentis resarciendum.

Tandem illa, quæ præcibus importunis, Nõ dicitur vim passa, quæ precibus, vel donis adducta consensit.
siue mendacio,vel donis, & muneribus attracta consensit, nescio, qua ratione dici potest ob hoc solum, quod fuerit vim passa: qua enim ratione preces tollunt voluntarium, nisi minæ adsint, vel alia vis? Dona similiter quam iniustitiam causare possunt? Aliàs sequeretur, quòd qui extorquet donationem,vel officium, vel aliquid huiusmodi precibus continuis, & magnis muneribus, ille vim infert, & tenetur re-
stituere.Dices esse disparem rationẽ, quia Obiectio.
in puellis maiorem vim habent munera, & preces assiduæ, præcipuè ad concedendam copiã sui corporis, ad quòd ipsæ sunt Diluitur
adeò procliues, & infirmæ. Sed certè adhuc hoc nõ suadet fieri puellis iniustitiam
vllam,sed ipsas liberè consentire, quæ mu- 5
neribus,vel precibus acquiescũt, id enim tantum probat esse eas faciliores, non tamen inuitas, & coactas.Secus esset si minæ adminiscerentur, & mendacia,aliaque huiusmodi

iusmodi ex quibus conijceretur non consensisse plene liberè. Adducit Corduba simile illud de iis, qui alios ad ludẽdum trahunt. Si enim, inquit, trahant precibus importunis, tenentur eis restituere, si quid ab eis fuerint lucrati, vt docuimus in materia de ludo. Sed ibi iam nos explicuimus non sufficere preces importunas, nisi alia violentia admisceatur, quod scilicet ille, qui attrahitur præ molestia, aut verecundia consentiat, qui mallet non consentire Vnde similiter virgo, quæ consentit, vt importunè precantem, & sollicitantem à se excutiat, quæ mallet non consentire, coacta dicetur, non tamen si placidè consentit, vel attracta donis, vel suasionibus, importunis præcedentibus, quamuis forsan aliter non consentiret, nisi sic alliceretur, tamen modò iam plene consentit, & in ea non est mixtum inuoluntarium. Quòd ergo ista voluntas ortum habuerit ex donis, vel ex suasionibus, non facit iniustitiam interuenire. Hæc sententia, quam hic defendimus est, etiam Dominici Soti lib. 4. de iustit. quæst. 6. art. 3. conclus. 3. Bene video aliorum sententiam fauorabilem esse miseris puellis, & eam esse consulendam; mihi tamen hæc videtur vera in rigore, & conscientia.

Corduba.

6

Sotus.

DVBIVM II.

Quid teneatur restituere, qui accessit ad eam, quæ in populo, vt virgo habebatur, sed reuera non erat?

Solutio dubij. Nauarr. Corduba. Maior. Respondet Nauarr c. illo 16. num. 19. & Cordub. q. illa 13. dicto 5. Maior. in 4. d. 37. q. 33. quòd si ad eam accessit occultè, ita quòd fama illius læsa non fuit, nihil tenetur satisfacere; at verò si fama fuit læsa tenetur damnum, quod fuit passa restituere arbitrio prudentis, prouidens illi de nuptiis. Et hoc apertissimũ est, modò vis inferatur ei ad modum expositum.

DVBIVM III.

Vtrum ille, qui virginem stuprauit, teneatur damnum restituere, si iam illa nupsit æquè benè, ac si virginitatis florem non perdidisset?

7 Prima sententia PAuci ex scriptoribus de hac re disputarunt, scio tamẽ quosdam nostri temporis Theologos sentire, quod ille nihilominùs teneatur damnum illatum reparare, quia per accidens fuit, quòd ipsa æquè bonum maritum inueniret, nihilominus ipsa semper mansit in virginitate damnificata, & licet actu matrimonium non perdiderit, videtur sufficere, quòd ipsa sit passa probabile periculum amittendi matrimonium: quod periculum æstimari debet pecunia, vnde licet non totum damnum, saltem periculum illud est restituendum arbitrio prudentis. Huius opinionis refertur à Nauarro, fuisse Victoriam, dum lectoris officio fungeretur in Academia Salmanticensi. Victoria.

Mihi placet opinio Nauarri cap. illo 16. nu. 19. & Cordubæ q. illa 13. dicto, 4. asserentium, quòd si virgo illa violata, posteà forte fortuna inuenit matrimonium competens, nec maritus corruptionẽ illius cognouit, non tenetur illi damnum illatum resarcire, quia reuera non intulit illi damnum efficaciter; damnum enim, quod postulat restitutionem, non est defloratio secundum se, quia illa non est restituibilis, vt ita dicam, nec pretio est æstimanda, sed dicitur damnum in hoc casu, quod propter virginitatem amissam, amittiur etiam congruum matrimoniũ: sed in nostro casu nõ amittitur; ergo nullum damnum obligans ad restitutionem fuit efficaciter illatum. Si tamen illa matrimonium perdidit, quia publicum fuit, opus est pecunia recompẽsetur, vt inueniat æquale matrimonium. Similiter si maritus cognouit posteà ipsam defloratã, quam duxerat tamquàm virginem, & ob id ille eã deserit, vel quotidiè malè tractat, licèt illa æqualiter nupserit, ob hoc damnum sequutum, tenetur restituere aliquid arbitrio prudentis. Vera sententia. Nauar. Cordub. 8

Si dicas, periculum illud, cui mulier fuit exposita, non inueniendi maritum sibi æqualem, est pretio æstimabile, ergo ratione illius potest fieri, & debet restitui, Respondetur, quòd licèt antequàm aliquis patiatur periculum, vt se illi exponat, potest pacisci aliquid ratione illius, quia sic aufert sibi libertatem; tamen ex eo, quod ego alium coniecerim in periculum mortis, vel alterius damni, non est aliquid illi restituendum, quando nihil mali illi fuit illatũ, vt est omnibus in confesso, quia periculum, nisi in pactum deducatur, non est aliquo pretio satisfaciendum. Secundò, quòd ex dictis sequitur, quòd mulier, cui pretium virginitatis fuit restitutum, si illa posteà nubat æqualiter, & vt virgo semper à marito existimetur, & in populo in ea sit opinione, tenetur acceptum restituere Respondetur, quòd in hoc casu non tenetur restituere acceptum pro virginitate, quia maritum, quem inuenit, inuenit cum dote abundantiori, quàm ipsa haberet, & ita nescitur, an alium inueniret æqualem, qui ignoraret illius vitium. Sed licèt demus, quòd ipsa nihilominus sua sola dote inueniret maritum sibi æqualem, potest pretium illud retinere: quòd enim ipsa illum inuenerit suæ fortunæ, aut industriæ est attribuendum, nec ideò illa priuanda est pretio, quod ipsa accepit; vel illi fuit promissum, pro periculo, cui erat exposita Obiectio. Diluitur. 9 Aliud dubium. Solutio.

tunc, ratione virginitatis ablatæ; illa enim
tunc ratione illius, potuit expetere pretiũ
10 aliquod. Et ita arbitror, quòd cum deflora-
tio fuit secreta, minus est restituendum,
est enim ponderandum minùs illud peri-
culum, cui exposita est, quæ occultè fuit
stuprata.

Quid sit restituendũ si virgo deflorata moriatur antequã nubat.

Vltimò tandem colligo, quòd ille, qui
virginem vitiauit, licèt teneatur illi, resti-
tuere damnum; tamen si ipsa obijt ante-
quàm nubat, quia nondum tempus adue-
nerat, non tenetur restituere hæredibus
illud, hæc enim videtur obligatio subsidia-
ria, vt aiunt, & debitum videtur personale
ei quæ patitur, vel passa fuit damnum, vn-
de si illa obeat, non videtur necessarium ei
aliquid restituere, sicut si aliquis alimenta
alicui debebat, etiam ex iustitia, & illa
non dedit, non tenetur restituere alimen-
ta illa hæredibus, quia debita erant perso-
naliter, & subsidiariè in necessitatem sub-
sidij, imò eidem, elapso tempore necessita-
tis, ea alimenta non tenetur restituere, vt
diximus in tractatu de testamentis.

DVBIVM IV.

Vtrum ille, qui virginem libere consentientem vitiauit, nihilominus teneatur parentibus aliquid restituere, vel ei sub cuius cura erat, & ita sermo est de puella sub cura parentum, vel aliorum?

Corduba placitum

11 Corduba quæst. illa 13. dicto 5. asserit,
quòd si puellę sequutum fuit detrimẽ-
tum, & iactura in nuptiis tenetur ille, qui
vitiauit, restituere damnum patri, etiamsi
illa liberè consentiat, nec valet, inquit,
puellæ remissio. Ratio illius est, quia in stu-

Ratio.

pro fit puellæ iniuria, & parentibus; er-
go licet ratione iniuriæ factæ puellæ non
teneatur, qui illam vitiauit, ei restituere,
tenetur tamen patri, quia ei etiam iniuria
facta est, & filia, quoad hoc, non erat sui iu-
ris: secus, quando nullum fuit passa detri-
mentum in nuptiis, vt præcedenti dubio
diximus; tunc enim, nec patri, nec filiæ. Et
in hanc sententiam adducit Sanct. Thom.
2.2. quæstione 154. artic. 6. ad 3. & ibi Caiet.
sed reuerà ei non fauent, quia Caietan. ni-
hil dixit de obligatione satisfaciendi puel-
lę, sed tantum dixit, quòd fit parentibus in-
12 iuria, an tamen talis, quæ obliget ad resti-
tuendum, non dixit, idem, docuit S. Thom.
quòd parentibus fit iniuria in illo articu. 6.
sed in solutione ad 3. tantùm dixit, quòd,
quia puellę fit iniuria cum seducta consen-
sit in stuprum, ei est satisfaciendum in pe-
cunia iuxta modum dotis: sed, quia patri,
inquit fit iniuria aliqua, ei est aliquid debi-
tum, vt pœna legis, vt habetur 22. Deutero.
ex iis verbis nihil pro se colligere potuit
Corduba, quia modò nõ est sermo de pœ-
na legis, sed in conscientia ante condem-
nationem.

Vera sententia. Sotus. Specul. Coniug.

Ideò mihi placet opinio Soti in libr. 4.
de iustitia quæstione 7. artic. illo 1. ad 2. ad
medium, quam sequitur Specul. Coniug.
3. par. artic. 19. ad finem, qui asserunt,
quòd etiamsi patri fuit aliqua iniuria facta
in stupro filiæ, ei, nec curatori est aliquid
restituendum, si illa liberè consensit, &
idem est, si illa remisit debitum: ratio huius
est, quia vt nos docuimus, §. 1. dub. 1. puella
verè est domina sui corporis, nec in hoc
facit patri iniuriam, quæ sit speciale pecca-
tum contra iustitiam, quis enim negabit,
quòd ipsa potest, si velit, innupta semper
manere, & ita liberè pati detrimentum
nuptiarum, & ita, si aliqua fit iniuria patri, 13
illa est circa illius honorem, quæ restitu-
tionem pecuniæ non postulat, detrimen-
tum enim nuptiarum ipsa puella liberè pa-
ti potest, si quidem sine iniustitia, cui velit,
etiam inferiori, nubere potest; vel semper
innupta permanere.

DVBIVM V.

Quid est, quod pro damno illato per stuprum restituendum est virgini, numquid integra dos, vel quidnã loco illius?

Solutio dubii. Couarr. Nauar. Anton. Bernard. Diaz. Corduba.

De hoc iam diximus suprà, §. 1. dubio 2.
Respondetur tamen, vt docet Couarr.
2. par. de matrimonio cap. 6. §. 8. n. 15. & in
regula *Peccatum*, 2. par. §. 3. n. 7. & Nauar. ca.
illo 16. n. 17. Anton. 2 par. tit. 5. ca. 6 §. 1. Ber-
nar. Diaz in pract. crimin. cap. 77. Cordub.
lib. illo 1. quæstionarij quæst. illa 13. quòd
non tenetur ante sententiam stuprator
puellam corruptam dote congrua integrè
dotare, quia ad integam dotem compelli-
tur tantum per sentẽtiam, sicut ad pœnam
soluendam per cap. 1. & 2. de adulteriis, ad
pœnam verò nullus, si non condemnetur,
tenetur. In conscientia ergo, isti Autores
asserunt, quòd tenetur vir ille puellæ sic 14
stupratæ dare tantum, quanto pluris eget,
vt congruè nubat, sicut anteà nuberet, cũ
integra erat, vel tenetur illam ducere vxo-
rem, vel denique aliter eam placare, & sic
sunt intelligendi prædicti Autores, qui as-
serunt, quòd tenetur vir ille, qui vitiauit sa-
tisfacere. Quamuis vt suprà vidimus Ang.

Angelus.

verbo *Stuprum*, §. 1. videatur in conscientia
obligare ad illud, quod apponitur, vt pœna
in cap. 1. & 2. de adulteriis, vbi tanquam
pœna apponitur, quòd puellam dotet, &
illam ducat in coniugium, vel si noluerit
ducere, dotet eam, & in corpore plectatur,
in quo ipsum reprehendimus suprà in hoc
§. d. 1.

Aliquorũ Iurisperitorum sententia

Quidam iuristæ, vt docet Coua. asserunt,
quòd, si stuprator voluerit ducere puellã,
vt sic damno illius succurratur, si ipsa, aut
pater noluerint, non tenetur tũc ei consti-
tuere dotem, nisi quæ sufficiens esset ei, ac
si non esset stuprata, sed virgo. Quorũ sen-

tentiam sequitur Coua. loco citato, quando stuprator, qui eam vult ducere in vxorem, esset æqualis conditionis, & ipsi virgini cōueniens, qui iniustè recusaretur, tunc enim videtur, quòd non teneatur eam dotare ad modum prędictum, sicut iam vitiatā, sed sicut si esset virgo. Mihi hęc opinio non placet si enim ex stupro vir ille manet obligatus ad damni reparationē, vel ergo manet solum vno modo, scilicet eā ducendo, & sic si ille iniuste reiicitur non teneretur amplius damnum resarcire puellę, nec vt corruptæ, nec vt virgini, si autem obligatio damni reparandi obligat sub disiunctione, vt placuerit puellæ, vel ei nubendo, vel dotem recipiendo ad modum expositum, sequitur aperte, quòd liberum est puellæ matrimonium reiicere, & dotis supplemētum petere, vt damnum reparetur. Et hanc esse libertatē puellæ, docere videntur Nauar. Corduba, Antoni. & alij. Quomodo autem teneatur dotare puellam ille qui eam vitiauit sub spe matrimonij, si ille reiiciatur ab ea, & nolit contrahere, suprà diximus, §. 1. dub. 2. in finem.

15 *Non placet.*

DVBIVM VI.

Vtrum ille, qui postquam votum simplex religionis, aut castitatis emisit, virginem corrupit, sub spe & pacto coniugij possit ingredi religionem, aut potius teneatur ipsam ducere, & idem dubiū sit de eo, qui prius sub prædicto pacto corrupit, & posteà vouit religionem, vel castitatem?

16 De hac re nihil apud Autores inuenire potui earatione forsan, quia ante Concilium Tridentinum, si post sponsalia sequebatur copula, præsumebatur iam matrimonium, & reuerà illud erat, si fieret consensu maritali expresso per copulam: pauci autem post concilium de spōsalibus disputarunt. Quidquid sit, mihi videtur, quòd siue anteà, siue postea, votum fuisset emissum, tenetur illam ducere, nisi ipsa remittat gratis, vel alia via sibi satisfactum esse, ipsa consentiat libere: & non solum tenetur ducere, sed ipsum matrimonium consummare. Primò ergo, quia maius videtur vinculum obligationis reparandi damnum per matrimonium, quàm obligatio voti simplicis, nam, si loqueremur solùm de promissionibus matrimonij, & voti, ego non dubito, quòd siue antecedat, siue sequatur votum, illud est obseruandum potius quam promissio matrimonij, tum, quia iure positiuo, vt suo loco vidimus, votum dissoluit sponsalia, votum, inquam, etiam subsequens, tum etiam, quia iure naturali id ita videtur obseruandum;

Autoris sententia

Fortiùs ligat obligatio reparandi damnum virginitatis, quā votū religionis.

17 cum enim alias non fiat alia iniustitia proximo (sic enim suppono) quam quòd ei promissio non impleatur, non videtur hoc vinculum obligationis sufficiens esse, vt ille, qui promisit, iam amplius ad perfectionis ascendere non possit statum, siquidem implens promissionem, obstaculum sibi ponit perpetuum, obseruandi castitatem, vel profitendi religionem; quod non ita contingit in aliis promissionibus, si impleantur.

Secundò videtur quòd si promissionem, quæ facta est proximo alicuius rei sequatur votum, quod fiat eiusdem rei, non est seruandum votum, è contra verò si votum præcedat, non est implenda promissio, quando vtraque obseruari non potest, vt si aliquis rem aliquam, vel pecuniam promisit proximo, & posteà Deo, vel prius Deo, & vtrique non potest promissum soluere, prima obligatio tenet, quia secunda adueniens primæ, cum non sit de materia licita, aut libera, non est valida, nam si votum posterius fiat, cum sit circa materiam, quæ ex iustitia erat alteri reddenda, votum non potuit obligare, quia debet esse de materia licita, quam sine peccato quis implere possit. Nec refert, 18 quod ex se materia esset licita, sufficit enim, quod reddatur illicita ex facto primo, scilicet ex promissione illius alteri facta, sicut si redderetur illicita ex positiua lege, & similiter promissio facta proximo, supponit, quòd res illa, quæ fieri promittitur, alias licitè fiat, vt sit promissio valida, & parum refert, quòd licitè fieri non possit id, quod promittitur lege naturali, vel positiua, vel ex voto, aut promissione alia priori. Sed hic non est attendendum, quæ sit maior obligatio, votine, an promissionis proximi, vt videamus, quando simul concurrant, quæ illarum sit obseruanda, sicut iudicamus, quando occurrunt duo pręcepta, quorum vtrumque obseruari non potest, illud esse prætermittendum, quod minus habet obligationis vinculum, quia obligatio cuiuscumque promissionis, habet ortum ex facto humano, quamuis sit ipsa naturalis supposito facto, factum autem est ipsamet promissio, vel ex virtute religionis, vt in voto, vel iustitiæ, & veritatis, vt in contractibus, & ita quæcumque 19 promissio obligat sub hac conditione, modo liberam inueniat materiam, nec alteri obnoxiam restitutioni, vel obligationi nec promissio absolutè valet, vt promissio, nisi sub hac conditione. Vnde si aliquo modo inueniat materiam impeditam, vel vouentem, aut promittentem alia obligatione ligatum, secunda non est seruanda, obligat enim promissio, sicut ipsa intelligitur, tacitè, vel expresse, si res maneant in pristino statu: non censentur autem manere, quando consurgit obligatio iustitiæ, etiam posterior ex damno illato.

Quid si promissionē alicuius rei alicui factā sequatur eiusdem rei votū, & quid si votū præcedat.

Fundamentum doctrinæ traditæ.

In no-

Ex quo cap. præferenda sit in casu dubij promissio matrimonij, voto castitatis. In nostro autem casu non fit ita, neque enim tantum occurrunt duę promissiones, quarum antiquior sit præferēda, sed intercedit ex vna parte obligatio ex voto, ex alia verò obligatio reparandi damnum illatū, reparare autem damnum præferēdum est, cuicumque obligationi ex promissione ortæ, licèt promissio sit antiquior, quam damnificatio, sicut si aliquis promisit Petro se daturum centum, & postea infert damnum aliorum centum Ioanni, vel quia furatus est alia centum, & dissipauit, vel quia incēdit segetes, vel aliud intulit damnum, certè
20 si non possit nisi centum soluere, quia alia non habet, illis tenetur integrè damnum reparare, quod fecit, nec soluere promissum, etiam si prius fuisset facta promissio: quod latius infrà ostendemus capite de ordine restitutionis. Aut saltem certius est, quòd si aliquis vouisset eleemosynam, & posteà damnum intulisset proximo, nec posset vtrumq; soluere, tenetur damnum reparare omissa voti impletione. *Ratio doctrinæ.* Et ratio est manifesta, quia qui damnum infert, est rei alienæ vsurpator qui vero promisit, nō est vsurpator alienæ rei: at nullus potest vsurpare alienum, vel inferre damnum ad soluendam promissionem, ergo nec potest vsurpatum retinere, vel damnum factum non reparare, quod est alienum etiam detinere, vt soluat quod promisit: promissio enim intelligitur semper de propriis: qui autem post damnum illatum vult soluere promissionem, quam prius fecit, virtualiter ex alienis soluit, & hoc certissimū est Hac etiam ratione cum aliquis in seculo vouerat castitatem, & posteà ducit vxorē, tenetur reddere, ne iniuriam faciat vxori contra iustitiam, & cedit obligatio religionis, quia obligatio voti supponit, aliunde non fieri contra ius alicuius.

21 Modò in nostro casu ita contingit, quòd ille qui religionem vouit, vel castitatē, posteà sub spe coniugij, & promissione defloraut virginem, damnum intulit quod ex iustitia reparari postulat, non alio modo, quam si ipsam ducat: neque enim pecunia sufficienter resarcitur dānū, semper quaod ipsa vult promissionem sibi impleri, sed ex iustitia postulat matrimonio cōiungi; prius ergo reparandum est, aut priori ratione, damnum illatum eo modo, vt iustitia ipsa postulat resarciri, quàm quòd impleatur votum castitatis, aut religionis etiam prius factum. Et potiori ratione, quando quis sic defloraut virginē, & posteà promisit Deo religionem, aut castitatem, tenetur implere promissionē matrimonij, potius quàm voti, ratione damni illati. Quòd si damnū non fuisset factum sub illa spe, posset ad religionem transire. *Extenditur doctrina tradita.* Eadem ratio est, quando quis actu non defloraut, sed sub spe coniugij, ita cum ea familariter egit, vt in populo suspicionem magnam genuerit, quòd illam corruperit idem enim prorsus damnū est, ac si corrupisset, & ita eandem satisfactionem postulat, & vt minimum in iis casibus, siquidem potest, & causa subest, petere tenetur dispensationē, vt ipsam; quàm corrupit non obstante voto ducat in coniugē. Nec sufficiet ipsam ducere, sed tene- 22 tur consummare matrimoniū, sicut quicūque aliquam ducit, quia ipsam corrupit, vel huius suspicionē generauit in populo quia non satisfit damno efficaciter, si ipsam ducat, & cum ea non perseueret, sed ad religionem trāseat, ita enim damnificata manet, ac si matrimonium non contraxisset: vel certè si post matrimonium ratum, ante consummationem transire ille potest, sine licentia ad religionem, parùm refert, quòd ipsam non ducat, sed statim transeat ad religionem, & iura non subueniunt huic, qui læsit virginem, vt ante consummationem trāsire possit ad religionem, imò compelleretur à iudice consummare.

An in casu dubij possit petere debitum. Sed aduertendum, quòd si post votum castitatis, cōtraxit matrimoniū, ob rationē dictam compelletur ex iustitia cōsummare matrimonium, sed quia quantum est ex parte sua, validum est votum castitatis, tenetur solùm non petere, & consummare tantum ad petitionem alterius, vel formalem, vel virtualem, vnde posset ipse petere, si vxor verecundia præpedita non peteret, quam coniicit, velle pētere, iuxta ea, quæ in materia de voto diximus.

Limitatio doctrinæ traditæ suprà ca.2.§.1 Circa id quod diximus ca.2.§.1. post dubium septimum de muliere prægnante, 23 notandum est, quòd quamuis verum sit licitam esse sanguinis missionem, vel balneum ad tuendam vitam matris, quoniam, vt diximus licitū est subtrahere iis remediis alimēta fœtui, etiam cum morte illius, etiamsi innocens sit fœtus, propter rationem ibi dictam; & quia hoc non est positiuę occidere, cooperando positiuè ad mortem, tamen non esset licitum sumere potionem ad tuendam vitam propriam, si inde sequutura esset mors fœtus, non per substractionem humoris (sic enim licitum esset, sicut etiam sanguinem mittere) sed per alterationem aliquam positiuè causatam ex medicamēto, vel potiōne, quia positiuè occidere innocētem, etiamsi per accidens sit, modo sit voluntariū, est homicidium, quod numquàm licet ob defensionē propriæ vitæ, nisi sit inuasoris occisio: nullus enim habet ius ledendi aliquem positiuè, vt se defendat, secus atque licet subtra- 24 here alimentum, vnde sequitur mors innocentis, quia ius naturæ concedit alimentum primò matri; eo quod ita ordinatum est, vt illa tueatur vitam prolis ex superfluo tantùm.

Obiectio. Si dicas, cur licet sumere potionē, etiāsi

sciatur inde secutura pollutio, & non erit peccatum, si potio habeat etiam alium effectum, & non intendatur pollutio, & non licebit, etiamsi sciatur inde sequuturum homicidium positiuè, modò non sit intentũ. Ratio disparitatis est, quia vt diximus 1.2.d.115.cap. 3.num.9.pollutio non imputatur peccato, nisi sit per se intenta, etiam si sit voluntaria indirectè, quia tota illius malitia cõsummatur in actu intẽtionis, aut saltem in applicatione medij non habẽtis alium effectum, vt alibi probaui latissimè. At verò peccatum homicidij, cõsummatur exterius, & in actu exteriori reperitur primariò illius malitia; & ita nunquàm licet mihi facere voluntariè aliquid, vnde sequetur homicidium positiuè probabiliter, quia sine intẽtione illius, nihilominus imputabitur. Et non est causa excusans sufficienter ab homicidio, tueri vitam propriã, quoties homicidium est innocentis: nam quod ius esse potest tuendi vitam propriã cum morte innocentis? Secus est de bello, vbi innocentes cum nocentibus occiduntur propter bonum publicum.

Solnitur

52 Circa illud etiam de abortu, quando fœtus non est animatus, malè docet Syluest. vbi suprà, & Nauar. in summa cap.25.n.62. & Couar. in Clem. *Furiosus*.2.p.§.3.n. 1. Anton. 3.p.tit.7.c.2. §.2. licitum esse abortum intendere directè, ob tuendam vitam. Hoc enim ideo falsum existimò, quia vt dixi, abortum intendere, ita est de se malum, & contra naturam, sicut semen extra vas effundere, imo magis est cõtra naturam cõceptũ iam semen effundere; ergo hoc medio non licet vti ad sanitatem hominis, sicut abscissione membri, quia talis euacuatio non est ordinata in salutem, sed ad actũ generationis, solum ordinatur seminis effusio, & retentio illius in matrice.

Aliquorũ Doctorũ placitum conuincitur. Syluest. Nauarr. Couar. Antonin.

Caput quartum de restitutione ratione honoris & famæ, in operis diuisione promittit P. GABRIEL VAZQVEZ, *sed dum in commodius tempus differt, à temporarius, ad diuinos honores translatus neque suis, neque aliorum votis potuit satisfacere: in cuius locum reliqua quo ipse ordine capita subiungemus.*

CAPVT V.

de Furto, & Rapina.

§. I.

De ratione Furti, & rapinæ in se.

1 POstquam in superioribus, de restitutione bonorum, quæ supra omne pretium sunt latius disputauimus, differamus iam oportet de restitutione eorum, quæ pecunia compensari possunt æqualiter, & primo de furto, & rapina, quia in iis maior fit proximo iniuria, quia omnino cõtra illius voluntatem alienum possidetur.

DVBIVM PRIMVM.

Circa furti definitionem, non enim eodem modo ab omnibus definitur.

ANgelus verbo *Furtum*, §.1. & Nauarr. in summa Latina, c.17.n.1, & Gabr. in 4.dist.15.q.3.art.1. furtum sic definiunt: *Est dolosa contrectatio rei alienæ inuito domino suo, ad proprietatem eius, aut vsum adquirendum.* Sed huic definitioni, quam ita ponit Nauarrus, addit Gab. & Angelus duas alias particulas: prima, quod sit, *Rei mobilis corporalis.* Secunda, quod sit, *Gratia, & animo lucrandi*, & hæc definitio colligitur ex §.1. Institu. de obliga. quæ ex delicto nascuntur, & ex l. 1. ff. de furtis, & hæc est communis iurisperitorum definitio, vt docet Couarr. regula *Peccatum* 2.p.§.1.n.1. vbi hanc adducit definitionem ex alijs quã plurimis Iurisperitis. Dicitur, inquit Couar. *Contrectatio*, quia non est opus sit acceptio, vel amotio rei alienæ secundũ Iurisperitos, sed qui habet depositum; & eo vtitur inuito domino, furtum committit. Per contrectationẽ verò & volũtas cõtrectandi, & actus exterior intelligitur, vt docet Nauarrus, voluntas tamen cõstituet mentale furtum. Dicitur *Dolosa*, quia iocosa, & officiosa, id est domino, proficua, nõ est furtum, vt ait Nauar. & quia fraude, & dolo opus est in furto, addidit, *inuito domino*, quia si ille consentiat, non est furtum. Additur à Gabriele, & Angelo, aliisque Iuristis *rei alienæ mobilis*, quia immobilis non est furtum, sed rapina, vel spolium, vt docet Gabr. Dicitur *Lucrandi gratia*, vt docet Gab. quia si fiat animo custodiendi, & reddendi cautiorem dominum illius, non est furtum.

Angelus. Nauarr. Gabr.

2 *Definitio furti.*

Institut.

Explicatur singula definitionis membra.

3 Couar. loco citato, & Caietan. 2.2.qu.66. artic.3. & Sotus lib.5. de iustitia quæst.3. artic. 1. hanc Iurisperitorum reprobant definitionẽ, eo quòd nimis longa, imo quoad plures particulas redundans videatur, & superflua. Primò illa particula *Contrectatio*, potius dicitur de tactu rei, quàm de illius acceptione: furtum autem non committitur in tactu rei. Secundò non est opus, vt ait Caietanus, & Sotus *Rei mobilis* furtum quia potest etiam esse rei immobilis, modo dolose, & occulte illa accipiatur, nec opus est explicare, quod furtum sit aliquando rei, aliquando vsus, seu possessionis, quoniam rei nomine, vtrumque comprehenditur, illa verò particula *Lucri causa* redundans est, quoniam benè potest furtum committi absque causa lucri: si enim aliquis occultè alienũ accipiat, vt illud cõburat vel in flumen proiiciat, non est ideò à ratione furti alienus. Illa verò particula dolosa, reiicitur à Caietano hac ratione, quia ipse existimat per eam significari opus esse ad rationem furti, animum adesse fu- 4

Impugnatur definitio. Couarr. Caietan. Sotus.

se furandi,quod non erat opus in definitione explicari, siquidem id non magis requiritur ad rationem furti, quàm ad rationem adulterij,& aliorum peccatorum, sed in definitione aliorum non ponitur, ergo nec in furti definitione. Sed reuerà illa particula *Dolosa*,idem est,quod occulta,quę rationem furti optimè explicat. Est ergo definitio S.Thomæ,quam Couar.Sotus, & Caiet. magis approbant. *Occulta acceptio rei alienæ*, dicitur *acceptio rei alienæ*, id enim requiritur, vt sit furtum: si enim sit propriæ, non est furtum, saltem ea ratione, qua est acceptio propriæ, vt infrà dicemus. Additur *Occulta*,ad differentiam rapinæ, & aliarum iniustarum acceptionum in contractibus; non dicitur *Inuito domino*, quia eò ipso, quòd est occulta,& cum fraude, vt ait Couar.præsumitur,quòd dominus sit inuitus, quamuis meo iudicio non redundaret illa particula si adderetur,imò,& necessaria videtur,vt vniuersalis sit definitio.

Definitio furti ex S. Thom.

Varia furti species.

5 *Sotus. Medina. Angelus. Syluest.*

Sed notandum est ex Soto, & Medina, locis citatis,& Angelo verbo *Furtum*, §. 11. & Syluest.eodem verbo. qu.1. dicto 3. quòd plures ponuntur materiales species furti. Nam si furtum sit rei sacræ, de loco sacro, vel sacræ rei de non sacro, vel non sacræ de loco sacro,est sacrilegium, eo quòd est etiam contra religionem,& immunitatem rerum sacrarum, vel locorum, & hoc est verè furtum, sed est in alia specie sacrilegij.Est enim aliud furtum, *Peculatus*, id est, cum quis furatur bonũ Reipublicæ. Aliud dicitur *Abigeatus*. Cum quis dispersо grege furatur pecudem. Aliud dicitur *Plagiatus*, cum quis hominem furatur, vt illum vendat.Adnotat tamen Sot.& Caieta. q.illa 66. art.3.in princ. quòd qui furatur filium, vel vxorem,non dicitur verè fur,quia non accepit rem alienam;siquidem filius nõ pertinet quoad dominium ad patrẽ, nec vxor ad maritum.Vnde dicitur potiùs plagiatus, vel plagiarium,vel captiuitas, & hæc materialis species, non retinet rationem furti propriè, quia non fit propriè acceptio rei alienæ inuito domino. Qui tamẽ ancillam furatur,verè esset fur, sicut qui equum furatur, accepit enim rem alienam: secus si causa turpitudinis ad tempus eam haberet; non enim diceretur fur, quia quoad illum actum,ancilla nõ est sub dominio sui heri. Verum est,quòd alia ratione damnificaret dominum ipsum, defraudans seruitio ancillæ,sed hoc non est furtum,sicut nec qui incenderet messes,vt infrà dicemus.

6 *Quomodo sit de ratione furti occulta acceptio.*

Sed dices, quo pacto est de ratione furti, quòd sit occulta acceptio; ex eo enim quòd sit occultum peccatum non est speciale. Respondet S Thomas in responsione ad primum, & Sotus in eadem responsione ad primum, quòd quando occultatio est causa peccati, quando scilicet delinquens occultatione vtitur, vt tutiùs delinquat in aliquem, constituit speciem peccati: quando verò vtitur occultatione ob verecundiam, vel scãdalum, vel suppliciũ vitandum tantùm, non est speciale peccatum. Primum accidit in fraude,& dolo,vt cum quis hominẽ dolo occidit, est speciale peccatum, & simile contingit in furto. Si dicas, quòd retinere alienum inuito domino habet etiam rationem furti: ergo nõ tantùm consistit in acceptione. Respondet S.Thom. in responsione ad 2. & ibi Sotus, & Caietan. quòd retentio induit naturam acceptionis: si enim acceptio fuit vsuræ, aut furti, aut rapinæ, aut alterius iniustitiæ, eandem habet, & retentio speciem: idem enim est in esse moris acceptio, quod accepti retentio, sed an sit continuum peccatum ipsa retentio, vel non, infrà dicemus. Si dicas tertiò, quòd accipere rem propriam,quam alius habet autoritate priuata,est peccatum, & tamen non est acceptio rei alienæ;infrà de hac re disputabitur quando id liceat, & quando non, & quando habet rationem furti.

Obiectio diluitur.

7 *Item altera.*

DVBIVM II.

Vtrum furtum,& rapina specie differant?

S.Thom. Caietan. Sotus. Couar.

Respondet S.Thom.q.illa 66.art.4.& ibi Caiet.Sotus art.2.q.3.lib.5. de iustitia. Couar.regula *Peccatum*,2.p.§.1.num.2.quòd furtum,& rapina differunt specie, quia rapina super furtum illud addit, quòd hæc sit per violentiam sciente domino rei, & violentiam patiente; at verò furtum fit ignorante domino rei: & vt benè notauit Syluester verbo *Rapina*, non opus est,quòd fiat publicè, sed sufficit, si fiat sciente domino, & violentiam passo. Quòd ergo differant specie inde probatur, quoniam iniustitia sumitur ex parte inuoluntarij, quod patitur proximus; nullus enim sciens, & volens patitur iniustum, sed ille, qui patitur inuoluntarium ipso nesciente, alio modo patitur, quàm si scienter illi fiat violentia, ergo differunt specie in ratione iniustitiæ. Dices,quòd inuoluntarium ex ignorantia, non est diuersum specie ab inuoluntario simpliciter,& scienter. Respondetur,quòd si hæc se teneant ex parte obiecti, differentiam efficiunt specificam, quia aliud genus iniuriæ fit illi, à quo scienter per vim aufertur aliquid, quàm si alio modo, scilicet eo ignorante dolo, & cautela auferatur. Vnde iniustitia, quæ in alijs contractibus mutui,locationis,vẽditionis,&c. interuenit,videtur etiam differre ab iniustitia furti, & rapinæ, quia in iis contractibus,si aliquis sit excessus, non ignorante domino adquiritur, nec per violentiam. Ex dictis colligitur, quo pacto rapina, & furtum ita se habeant, quòd rapina sit grauius peccatum;

Specie differunt & quare.

8

Obiectio.

Diluitur

Iniustitia, quæ fit in contractu mutui, &c. differt specie à furto.

tum, quàm furtum, vt aperte constat, idque probat S. Thom. q. illa art. 66. art. 9. & ibi Caiet. & Sotus lib. 5. de iustitia, q. 3. art. 6.

Medina placitum reycitur. Vltimò tandem in hoc dubio notãdum, quòd licet Medina, C. de restitut. qu. illa 4. dicat, esse rationem quandam genericam ad furtum, & rapinam, scilicet furtum large sumptum, sic diffiniri, quòd sit *contrectatio rei alienæ inuito domino*; & Syluester
9 *Syluest.* verbo *Furtum*, in principio dicat, rationem communem ad furtum, & rapinam esse explicatam in ea definitione, quàm suprà ex iurisperitis adduximus sicut furti diffinitionem: verius tamen est, quod docet Sotus q.
Sotus. Couarr. illa 3. art. 1. & Couarr. in illa p. relectionis §. 1. num. 2. quòd nulla est immediata ratio ad furtum, & rapinam, sed communis omni iniustæ acceptioni. Si enim in definitione illa non addatur particula *Scienter, vel ignoranter*, nec furtum, nec rapinam definies, & ea definitio omni iniustæ acceptioni conueniet, quæ abstrahit ab hoc, quòd sciente domino, vel ignorante fiat, siue non, sed hæc parui sunt momenti.

DVBIVM III.

Vtrum iam semel furto patrato, vel rapina, per iniustam detentionem continuetur illud peccatum, ita quòd sit semper homo ille qui alienum detinet, actualiter, etiam dormiens in peccato, & hoc dubium locum habet in omni accepta rei iniusta detentione?

10 *Caietani placitum* Caietanus 2. 2. qu. illa 66. art. 3. circa solutionẽ tertij, in hac difficultate multa verba consumit, asseritque, quòd quamuis verum sit, quòd sit vnum numero peccatũ in genere moris continuatum, quoties perseuerat actus exteriùs imperatus ab interiori, vt dum quis exteriùs parat hominẽ occidere, continuatur mala voluntas in opere externo, etiam si volũtas cesset, modò maneat illius effectus ad id ordinatus, vt latiùs diximus in materia de cõfessione ex ipso Caietano, tamen, inquit ille, quòd in exteriori retentione rei alienæ, non potest continuari interior voluntas peccati furti, vel rapinæ: hæc enim solùm cõtinuatur in actibus à voluntate imperatis; retentio autem non est actus, sed effectus actionis furandi, vnde in eo non continuatur, sed ille talis dicitur esse in statu peccati, sicut qui iam mortale fecit, nec pœnituit. Addit tamen, quod videtur verius, quod qui non tantùm detinet, sed etiam vtitur re aliena, siue vsus ille deteriorem efficiat rem, siue non, siue res illa iam sit restituẽda domino in specie, siue non, quia esset nimis deterior factã, quia non debet esse peioris conditionis de nouo accipiens, &
11 vtens re illa, quàm detinens, & vtens, sed accipiens ad vsum, etiam quo non redditur deterior peccat, ergo & qui detinebat, & vtebatur. Et secundùm hanc doctrinam videtur etiam idem Caietanus loqui 2. 2. qu. 62. art. 8. in principio dum dicit, quòd præceptum restituẽdi est affirmatiuum de restituendo, & negatiuum de non detinẽdo, & quòd ad hoc præceptum implẽdum duo requiruntur. Primùm, quòd animo nõ detineatur alienũ inuito domino, & hoc inquit Caiet. requiritur, vt quis cesset à peccato. Denique si animum non habeat positiuum non restituendi, inquit Caiet. quòd non continuatur peccatum, etiam si detineatur alienum. Secũdum requiritur, quòd actu externo non detineatur, & hoc requiritur, non vt cesset quis à peccato, sed vt fiat proximo satisfactio.

Nauarrus in summa Latina, cap. 17. num. 54. & 55. inquit, quòd non peccat nouiter singulis momentis, & quòd pluries quàm semel peccat communiter ille qui alienũ detinet, vel non restituit multo tempore. Secundò, quòd peccat quoties proponit non restituere. Tertiò, quòd etiam quoties vtitur alieno, quod tenebatur restituere, etiam si de restitutione non cogitet secundũ Caietanum. Quartò, quòd etiam quoties commodè valet restituere, & non restituit. Hoc autem intellige, si ad id aduertat, etiam si positiuum non habeat animum non restituendi, sed retinendi. *Nauarr. placitum* 12

Dominicus Sotus libr. 4. de iustitia, qu. 7. art. vlt. asserit, quòd non statim, ac accipit quis rem alienam, & statim non restituit continuatur peccatũ, quia non statim mathematicè tenetur restituere; benè tamen asserit, quòd si diu duret retentio, continuatur idem numero peccatum, & ita si attendat, & continuet propositum non restituendi, non facit nouum peccatum, sed illud antiquum continuat. *Sotus.*

Gabriel in 4. dist. 15. qu. 2. art. 2. concl. 2. asserit, quòd est vnum, & cõtinuatum peccatum accipere alienum inuito domino, & illud retinere: ideò enim inquit statim est restituendum, quia oportet statim à peccato cessare: existimat ergo semper esse peccatum detinere. *Gabriel. assertum*

Mihi in hac re probabilius videtur, quod docui 1. 2. qu. 75. cap. 3. num. 14. & 4. tom. in 3. p. q. 91. art. 1. dub. 5. quod toto illo tempore, quo quis commodè potest alienum, vel debitum restituere si non faciat, est in peccato, vnde si cõtinuò quod abstulit potuit restituere, vel saltem potuit illud curare, & non curauit, continuauit illam iniustam acceptionem, & fecit vnum grauius peccatum. Hoc dixerim cõtra Caietanum, qui sine ratione sensit, quòd retentio non est sufficiens continuare actum peccati, quia non sit actio, sed actionis effectus. Quòd ergo hoc sit verum, cõtra Caietanum probatur: quoniam voluntas retinendi, si actu sit retentio, est peccatum contra iustitiam, *Auctoris sententia* 13

& exit

& exit in materiam exteriorem, scilicet in aliquid, quod licet non sit actio, habet se tamen per modum actionis, siquidem illa efficaciter exteriùs proximum lædit, siquidem ipsum impedit à possessione suæ rei, & vsu illius, ergo in illa retentione semper adest iniustitia exterior, quia adhuc opus illud in facto esse dicit actualem iniustitiam in esse moris, ergo in eo actu quamdiu liberè manet, nec remouetur, etiamsi quis de eo actualiter non cogitet, modò liberè non remoueat, quia scilicet liberè ab initio rem detinet, manebit interior volũtas accipiendi, vel detinendi alienum; quia
14 actus ille detinendi, vel res illa quæ actu adhuc nocet, libera est, & manat ab ea mala voluntate, sicut quando quis mala voluntate occidendi, parat instrumenta, & alia ad suum finem ordinata, vnum cõtinuum efficit peccatum, quia in illis actionibus manet interior voluntas, à qua profectæ fuerunt, etiam si illa tunc actualiter non adsit.

Obiectio. Dices, ergo qui mortem intulit, etiamsi de illa non gaudeat, nec cogitet, semper manet actualiter in peccato, quia dicimus quòd in illa læsione, manet semper interior voluntas sicut in effectu, & idem de quacumque alia lęsione corporali, vel vul-
Soluitur. nere, quod non est dicendum. Respondetur, disparem esse rationem, quoniam lęsio corporalis semel facta, vel illata, iã nocuit quantùm nocere potuit, vel si indies plus noceat, naturaliter sequitur illud nocumẽti augmentum, & ita cum primùm fuit illata læsio, imputata fuit secundùm omnẽ, quod posteà naturaliter sequitur operanti, nec continuatur peccati interior voluntas, in opere illo exteriori, etiamsi de facto non pœniteat, imò etiamsi gaudeat de opere illo, opus illud non informatur ab actu voluntatis, quia nõ se habet ad illum sicut ad causam, siquidem ex illo nihil noui ac-
15 cidit læsioni. Sed quando opus exterius, etiam si sit in facto esse, manauit à mala voluntate, & ordinatur ad finem prauũ prioris voluntatis, quamdiu durat opus externum, durat & continuatur peccatum idẽ, quia opus illud vt sic elicitum, semper est malum, quia ad lædendum v.g. ordinatur, vel ad alium finem malum, & liberè adhuc manet, v.g. si quis sibi arma applicet, vt exeat in occursum inimici, & illum occi-
Caietan. dat, non negauit Caieta. quòd in illa actione arma induendi, & parandi, cõtinuatur mala voluntas, sicut in actione imperata, vt ipse fatetur loco citato, & in quodã opusculo, vt vidimus 4. tom. in 2.p. qu. 91. art. 1. dub. 5. nu. 12. Sed nec poterit negare, quòd iam armatum, & paratum ad occidendum, manere quietum in loco opportuno, non sit agere, & tamen non negauit, quòd in eo opere externo in facto esse, quia vlteriùs ordinatur à praua voluntate, continuatur prima illa voluntas occidendi, etiamsi de illo occidendo tunc actualiter nihil cogitet. Similiter ergo in opere detinendi alienum, quod ex mala voluntate ortum habuit, continuari potest mala volũtas, etiãsi retinere alienum non sit actio, sed actionis effectus, quia non est inconueniens in opere externo in facto esse continuari actum internum, ita vt sit vnum numero peccatum.

Ratio huius est, quia de ratione actus moralis, qui est peccatum exterius, in quo possit continuari voluntas mala, non est, quòd sit tantũ in fieri, sed potest esse operatio in fieri, vel omissio, vel actus in facto esse, modò dependeat ex voluntate libera, qua ille possit impedire, & non impediat, vt in illo exemplo quo quis armatus manet ex voluntate occidendi, adhuc perseuerat peccatum, quia esse armatum secundùm se, dissonat rationi, & subditur voluntati (& in hoc deceptus videtur Caietanus) licèt non continuetur malitia volũtatis in quocũque effectu peccati: & ita qui gratiam amisit, non continuò peccat, quia effectus ille iam non dependet ex peccato illo, vel mala voluntate, & sic qui venenum propinauit, nõ peccat continuò, quãdiu venenum mortem operatur. Sed effectus qui dependet semper à voluntate, vt detentio, & armatum esse, &c. cum dependeant, habent rationem actus moralis regulabilis per rationem, vnde in illis malitia continuatur, in aliis verò non, quia non habent rationem actus moralis, & sic respondetur ad rationem Caietani. 16 *Ratio doctrinæ.*

Sed dices, quòd hoc verum est, quando externum opus exiit à mala voluntate, ordinaturq; ad malum finem aliquẽ, sed retinere alienum, non est propter alium malum finem, non ergo est eadem ratio. Sed contra hoc est, quòd in opere externo non tantùm continuatur praua voluntas, quando opus ordinatur ad malum finẽ, sed etiã si non ordinetur, potest in eo continuari mala voluntas, quando scilicet ex volũtate pendet, quòd illud opus in facto esse duret adhuc, præcipuè si durare illud opus, cedat in maius detrimentum proximi, & ita indies magis noceat: sicut enim cũ primùm factum est opus, quia nocuit proximo, peccatum fuit, natum ex mala voluntate, ita etiam postquàm factum est, si indies noceat, malum erit, eademque volũtate, & malitia malum continuabitur, v.g. si quis alium iniustè vinciat compedibus, in carcerem illum detrudẽs, quamdiu durat illa incarceratio, quia indies nocet magis, cõtinuabitur peccatum primũ, etiamsi actu non cogitet de illo. Et similiter si aliquis fecit idolum, proposuitque adorandũ, ex quo multi sunt scandalũ passi, sicut initio peccauit, ita etiam peccat continuò, 17 *Obiectio.* *Diluitur.*

18 quamdiu liberè manet illud idolum, quia indies est causa peccati aliorum, & quòd non sit, vel sit, pendet liberè ex voluntate illius qui illud obtulit adorādum. Signum euidēs, meo iudicio, quòd cōtinuatur peccatum idem numero, in eodem opere externo est, quoties ita se habet actus externus, vel opus ad hominem, quòd liberè potest auferri, & liberè durat, & quòd taliter se habet ad primam illam voluntatē, quòd si renouetur voluntas illa, verè habeat se ad opus externum, sicut principium ipsum informans in esse liberi, & in exemplis appositis hoc clarè patet. Ita se habet actus internus retinendi, vel non restituendi ad ipsam detentionem, quòd quoties renouatur, illam informat, & tribuit esse moris, & ipsa retentio indies maius infert proximo nocumentum. Vnde constat, quòd continuè peccat ille, qui nō restituit cum potest, & detinet alienum, etiam si de illo tunc nihil cogitet, quia ipse liberè modò non restituit, siquidem retinens illud alienum à principio liberè, causa libera est, quòd modò creditor non possideat quod suum est, vel illi debitum.

Signum cōtinuationis peccati in eodē opere externo.

19 An verò quando debitor dormit, continuetur peccatū, dicent fortasse aliqui continuari, quia ex hoc non cessat retentio illa esse peccatum continuatum, quia tunc actualiter nocet, cum crescat nocumentū proximi indies, quia sua re priuatus est, & nocumentum hoc causam habuit liberam initio, retinendi alienum, sicut ille qui armatus manet, vel incedit ad malum finem, etiamsi tunc male ficij sit oblitus naturaliter, continuat virtualiter peccatum suum in effectu, quia liberam habuit causam illius, in finem malum ordinatam, sic ergo retinere, vnum continuum peccatum est, cuius interna malitia, licèt actualiter non semper manet; remanet tamen in effectu virtualiter, quod sufficit ad continuandum peccatum, sicuti ille ebrius, qui ebrietate probabilem causam dedit homicidij. si postea in sua ebrietate existens, actu aliquem occidat, reus est homicidij, & iste actus externus informatur ab illa voluntate, qua quis voluit periculosè inebriari: sic etiam retinere alienum in somnis, informatur ab illa mala voluntate detinendi alienum, quæ initio effecit, vt detineretur re ipsa

20 alienum. Alij dicunt, quòd semper quòd continuatur illa retentio tempore somni, vel alio tempore in quo etiam si mutaretur voluntas restitutio fieri non posset, non est rationabiliter dominus inuitus, quia eo tēpore etiamsi propositum esset restituendi, vt tamen docet Nauar. vbi suprà, & Caieta. 2.2. qu. illa 62. art. 8. non est opus statim surgere, & incommodo tempore rem reddere domino, quia requiritur, & temporis, & personæ commoditas, vt restitutio obliget.

Nauarr. Caietan.

Sed vt docuimus 1.2. d. 75. cap. 3. non continuatur peccatum furti, aut aliud quodcumque, quando quis dormit, quia vt diximus ibidem disp. 73. cap. 9. numer. 46. & disp. 94. ca. 1. vt exterior actus sit moraliter bonus, non tantùm sufficit, quòd fuerit à bona voluntate, aut malus à mala, sed tamdiu est malus, aut bonus, quamdiu subditur voluntati. Vnde hac ratione non est peccatum percussio iam in facto esse, nec mors ipsa, quia iam non subduntur voluntati, nec effectus sagittationis; cum ergo in somnis non subdatur detentio illa, non erit peccatum, nec moralis actus, & in eo non continuabitur malæ voluntatis malitia. Similiter etiam qui occidit post ebrietatem, ipsa occisio non est ei peccatum, sed fuit in sua causa, vt satis ibi diximus. Habemus ergo, quòd quamdiu durat retentio, toto tempore quo commodè fieri potest, etiamsi non adsit voluntas actualis detinendi, cōtinuatur in esse moris peccatum; etiamsi tunc quis non aduertat, quæ contra Caietanum, & Nauarrum ita docuimus.

Sed dices, si naturaliter oblitus est aliquis restitutionis, & non aduertit ex naturali obliuione, non peccabit, ergo nō semper est continuum peccatum. Respondeo, quòd dum semel aliquis scit se habere alienum, & non restituit cum possit, obliuio non est naturalis, quia tenetur ad illud aduertere, cum res ipsa vrgeat, nisi iam oblitus esset simpliciter ipsius vsurpationis, nec communi diligentia ipsius recordari possit, tum enim omnino inuoluntarium est. Quòd si deficiat actualis consideratio quam habere facilè posset, non erit inaduertentia ad tempus, naturalis inconsideratio, vt diximus alibi. 21

Obiectio. *Solutio.*

Secundò videtur dicendum, quòd quoties renouatur propositum non restituendi, si tempore eo renouetur quo detentio continuatur in re, quando commodè posset fieri restitutio, non fit nouum peccatum, licèt augeri possit illius peccati malitia: continuatur enim illud peccatum virtualiter in esse moris, in eo opere externo retentionis, quòd licèt formaliter informetur malitia volūtatis, quando illa renouatur, sed non fit nouum peccatum, siquidem eandem malitiam in specie habebat, quando actualiter non aderat mala voluntas; cum ergo adest, non est noua malitia, sed eadem, quia continuantur voluntates in eodem opere externo. Si verò renouetur propositum non restituendi eo tempore, quo commodè non posset fieri restitutio, licet vellet eam facere debitor, tunc est nouum peccatum numero, quia retentio pro eo tempore, nec virtualiter habebat malam voluntatem in se: tunc enim licèt adesset voluntas restituendi, erat tamē licitum retinere; cum ergo retinere tunc 22

Secunda conclusio.

non

non habeat ortum à mala voluntate, nec sit illius effectus, non dicetur, quòd in eo *Obiectio diluitur.* actu continuatur, sed per accidens se habet ad illam. Dices, quòd si numquam fuit mutatum propositum, semper retentio est effectus malæ voluntatis, & ita in ea manet virtualiter. Respondetur, quòd non est effectus, nisi quando potest commode fieri, & non fit, quod patet; quia licèt tunc adesset voluntas retinendi, & non restituendi,
23 tamen pro eo tempore retentio non est iniusta, cum commodè fieri non possit; vnde cessat tunc circumstantia in obiecto, quòd si inuito domino, tunc esset tamen voluntas mala.

Tertia conclusio. Tertiò mihi videtur, quòd quoties aliquem pœnitet rem abstulisse, & restitutionem detinuisse, & proponit commodo tẽpore restituere, cõmodo inquam ex parte temporis, & personæ, quòd iam discontinuatur peccatum, & si posteà, vel debito tempore adueniente, & commoditate nõ restituit, etiam ex negligentia, incipit de nouo esse in peccato, hoc est peccatum facere, & illud continuabitur, quoties non cessat, vt diximus, à proposito.

Quarta. Quartò mihi videtur, quòd quoties quis vtitur re aliena inuito domino, quam antea retinebat, non committit nouum peccatum, sed idem numero continuabitur, quia rem detinere, vel de nouo accipere, vel acceptam destruere, est eiusdem speciei, & ita cum simul concurrunt, cõtinuatur, & fit vnum peccatum, vt constat ex Philosophia. Sed in eo casu in quo iam esset res deterior facta, adeò quòd probabiliter existimaretur, quòd dominus nollet eam in specie recipere, sed pretium illius, tunc non est peccatum ea vti, eamq; dete-
24 riorem efficere, quia hoc non fit domino inuito, cum illa non sit restituenda, erit tunc peccatum, si pretium cum posset, non restitueretur: si tamen nec hoc commodè fieri posset, nec hoc esset peccatum. Nec peioris conditionis est, qui denuò accipit, quàm qui retinebat, quia peccet qui rem illam accipiens ea vtatur; qui verò retinet non peccet ea vtens: hoc enim inde prouenit, quòd quando de nouo res accipitur, illa est restituenda statim qualis accipitur, & ideò inuitus est dominus si ea vtatur. Sed quando antea retinebatur, & vsu fuit facta deterior, licèt in hoc actu fuerit malitia intra speciem eandem, non tamen fit tunc peccatum, quia iam non est inuitus dominus, cum non sit res illa in specie restituenda.

Preceptũ restituendi negatiuum. S. Thom. Sotus. Nauar. Gabr. Syluest. Vnde colligo cum S. Thoma, 2.2. qu.62. art.8. & Soto lib.4 quæst.7.art.vlt. & Nauàr. & Gabriëli vbi suprà, & Syluestro verbo *Restitutio*, 5. qu. 1. quòd præceptum restitutionis, ideò obligat ad semper cum cõmodè fieri potest, quia licèt appareat affirmatiuum, sed inuoluit negatiuum non detinendi alienũ; sicut enim acceptio est prohibita, quia per hoc læditur proximus, sic 25
etiam detentio, quia per hoc læditur etiam dum impeditur ab vsu, & possessione rei sibi debitæ. Vnde cum non liceat in peccato, inquit S.Thomas, morari, (non intellexit ipse per modum habitus, quia hoc est falsum, cum ex illius sententia pœnitentia non obliget statim, sed intellexit actualiter) ideò non licet detinere alienum, sed statim est restituendum. Vnde hoc peccatum omissionis debiti operis est, & commissionis indebitæ retentionis, eo modo quo diximus 1.2.q.71.art.6.nu.21.

Vltimò hic posset consequenter quæri, *Incidens dubium expeditur.* an grauiùs peccet, qui toto anno continuò retinet alienũ, quã ille qui sæpiùs in anno rem eiusdem valoris accipit, & aufert à domino inuito. Respondet Paludanus in 4. *Paludan.* dist.15.qu.2.artic.6 conclus.1. quòd primus grauius pèccat, quia continuò infert nocumentum domino, ex eo quòd continuò rẽ illius detinet. Sotus verò libr.4.qu.7.art.vltimo docet, *Sotus.* quòd potest grauiùs peccare, qui plura furta committit, & posteà restituit: ita enim est intelligendum, quia in affectu crescit grauitas peccati, quoties de nouo fit furtum: grauiùs enim peccatur in ipsa acceptione, quã retentione ratione affectus; & hoc sane verũ esse potest. Sed & cæteris paribus, doctrina Paludani vera est ratione dicta.

DVBIVM IV.

Vtrum furtum, seu rapina, sit grauius peccatum, quàm fornicatio simplex?

MArtinus de Magistris, tractatu de tẽperantia, q.2 vt refert Sotus in libr. 5. de iustitia, quæst.3.art.3. in corpore asserit, quòd furtum sit grauius peccatum, quàm fornicatio simplex. Ratio est illius, quia furtum est contra iustitiam, sed fornicatio contra temperantiam: nobilior autem virtus est iustitia, quàm temperãtia, ergo grauius peccatum est fornicatione simplici furtum. Hanc sententiam Dominicus Sotus imputat Durand. in 4. dist.33.q.2. sed reuerà ibi nullam facit comparationem inter ista duo peccata, forsan ei imputatur ea sententia, quia existimauit, quòd fornicatio simplex non sit contra ius naturale, sed tantum contra positiuum diuinum ad Ephes.5. *Omnis fornicator, aut auarus, non habebit hereditatem in regno Christi.* Vnde ex sententia illius dicendum videtur, quòd sit grauius furtum, quia est contra legem naturalem. 26 *Prima opinio. Mart. de Magist. Sotus. Ad Ephe. 5.*

Contraria sententia mihi placet, quam ad longum non est animus examinare scilicet, quòd fornicatio sit grauius furto: quod optimè probat S. Thom. 2.2. qu.154. art.3. 27 *Vera sententia. S. Thom.*

Caietan. Sotus. art.3. & ibi Caietanus, & Sotus loco citato, ex eo quòd fornicatio opponitur bono prolis futuræ, siquidem natura sua actus ille impedit generationem, vel saltem debitam illius educationẽ (loquimur vt plurimùm, & non secundùm ea, quæ accidũt) sed maius est hoc nocumentum, quàm furti, ergo maior ex se deformitas fornicationis. *Durandi error.* Quod verò dixit Durandus, lege naturali nullam fornicationem esse prohibitã, est error apertus, vt adnotauit Sotus.

Soluitur argumẽtũ primæ sententiæ. Quod verò obiicit Martinus, facilè soluitur à Soto: primò, quòd non opus est, omne iustitię opus esse pręstantius, opere quocumque temperantiæ, sed aliquod temperantiæ potest esse excellentius, quàm iustitiæ: vnde aliquod peccatum temperantiæ, oppositum, grauius esse potest quàm contra iustitiam: quis enim neget esse grauius peccatum furto Sodomiam; & tamen hæc
28 est contra solam temperantiam. Secundò respondetur, quòd grauitas peccati attenditur non solùm ex oppositione ad virtutem, sed etiam ex oppositione ad bonum cui opponitur, & ex nocumento, sed nocumentum fornicationis, opponitur bono prolis, vt diximus, & ideò grauius est peccatum: vnde quodammodo opponitur iustitiæ, quia opponitur proli. Sed vt docet Sotus in eo loco, & nos etiam docuimus suprà cap.3. de stupro, §.1. dub.1. non est plenè contra iustitiam, nec reponi debet in specie iniustitiæ, quia non est contra personam actu, sed in potentia, & ideò reponitur in specie intemperantiæ, secundùm omnem rationem: secus adulterium, quod habet etiam speciem iniustitiæ, & stuprum similiter. Multa argumenta contra hanc sententiam legantur apud Caietanum loco citato.

DVBIVM V.

Vtrum furtum ex genere suo sit mortale, & quando possit esse veniale?

S. Thom. Sotus. Medina. Nauarr. Syluest. LEgatur S.Thom.2.2. qu.illa 66.art.6. Sotus libr.illo 5.de iustitia, qu.illa 3.art.3. in responsione ad tertium, Medina, C. de restitutione, qu.4.§.vlti. Nauarr. in summa
29 Latina, cap.17. à num.3. & Syluester verbo *Furtum*, qu.2. *Cõmunis doctorum sensus.* Omnes fatentur, & certissimũ est, ex genere suo esse mortale peccatum omne furtum, quia vt ait S.Thom. omne quod contrariatur charitati, est mortale: charitas autem est erga Deum, & proximum. Cum ergo furtum damnum inferat proximo, violat charitatem erga illum; tum etiam quia opponitur iustitiæ, omne autem iniustitiæ peccatum est mortale ex genere suo. Aliqua argumenta contra hãc conclusionem adducit Medina; illa tamen sunt parui momenti, ideò prætermittenda duxi.

Secundò omnes concedunt, quòd ex indeliberatione, & paruitate materiæ potest esse veniale, sicut alia omnia mortalia ex genere: quæ tamen sit parua materia in hoc casu, nullus Autorum determinat pręter Nauarrum. Sed circa materiam furti hìc placet aliqua examinare. *Quæ summa sufficiat ad peccatum mortalem furto.* Primò notandum, quòd aliqui collegerunt ex Dominico Soto loco citato, quod summa duorum ducatorum, vel trium non sit peccatum mortale, nisi in ordine ad personam: si enim sit in ordine ad magnatem, & diui- 30
tem Marchionem, vel Ducem, non videtur mortale, quia illis non fit iniuria notabilis: illis enim non est hæc notabilis quantitas, quæ tamen esset pauperi, vel mediocrem habenti substantiam. *Vindicatur Sotus à calũnia.* Verumtamen vt admonet Nauarrus loco citato, nu. 3. ad medium, & colligitur apertè ex ipso Soto, si attentè legatur, notabilis quantitas illa esset etiam in magnate, & prædiuite. Illius enim fuit sententiæ Sotus, vt putaret furtum esse posse rei notabilis in se, sine ordine ad personam contra quam cõmittitur. Mihi videtur, quòd illa quantitas in quocumque esset notabilis, vt docet Sotus, & Nauarr. Verumtamen vt infrà etiam dicemus, ca.9.§.1.dub.5.casu 3.in fine, nulla potest esse notabilis quantitas, in furto, nisi in ordine ad personam cõtra quam fit. Ratio est, quoniam furtum notabile necessariò vt sit mortale, debet dicere notabilem iniuriam proximo, ergò notabile damnum, aliàs iniustitia non est mortalis; ergo quantitas furti nulla in se, sine respectu ad personam dicetur notabilis: sed est dicenda notabilis, quia damnum, & ruinam, vt ita dicam, magnam inferat rei familiari, vel quia rationabiliter de illa quantitate sit notabiliter inuitus dominus, quia defectus illius quantitatis, notabilis est illi, licèt præ magnanimitate ille parui faciat iacturam illam.

Secundò notandum est ex Nauarro, nu- 31
Acceptio rei minimæ nõ est furtum mortale. Nauarr. mero illo 3. quòd acceptio rei minimæ, nõ est furtum mortale, etiamsi ex illo sequatur detrimentum notabile domino illius, vt si quis subripiat fibulam à sutore, vel acum à sartore, vel lora ab agricola, ex quo vnusquisq; prohibetur, & impeditur à suo officio, & ideò notabile patitur damnum, quia amittit magnum lucrum illius diei: iste inquam non committit furtum mortale in genere furti, licèt aliunde peccet mortaliter peccato iniustitiæ, quod nõ habet nomen proprium, nec aliam speciem, quàm simplicis iniustitiæ, retinens nomen generis. *Potest tamen ex alio capite esse peccatum mortale.* Ille enim qui impedit aliquem à lucro, non committit furtum ex eo quòd impediat; sed quia ipse subripit, ergo ille qui paruam rem accepit, in specie furti non est culpæ mortalis reus, licèt aliàs peccet mortaliter contra iustitiam: quamuis

Sotus

Soti placitũ conuincitur. Sotus oppositum doceat, dicēs esse mortale furtum cum parua quātitas aufertur inopi, vel pauperi, cui sit magnum damnum.
32 Hæc tamen opinio, vt diximus nō est vera, & apertè cōuincitur ratione dicta: & ita in foro exteriori ille non puniretur, vt fur, aut latro, qui minimam rem subriperet; inferens tamen magnum nocumentum.

Nauarri sententia Sed adhuc circa notabilem quātitatem, nullum Autorum determinat præter Nauarrum, quæ sit notabilis. Ille ergo asserit, quòd notabilis est 2. regalium, vel Iuliorum, quia in multis Episcopatibus sententia fertur excommunicationis ob 2. Iuliorum furtum. Imò asserit, quòd licèt ad excommunicationem non sufficiat, tamen ad mortale sufficit quantitas vnius Iulij, vel argentei, imò & dimidij, sed non esset notabilis quarta pars Iulij, seu regalis in Hispania, vel Italia, vel aliis regionibus similibus, vbi eodem ferè modo pecunia æstimaretur. *Videtur dura.* Mihi dura videtur hæc opinio, & asperum nimis condemnare, vt mortalia similia furta. Et quamuis probabile sit, furtum duorum regalium esse mortale, tamen nō existimo secundum rationem, cōsuetudinem diœcesium vbi datur excommunicationis sententia pro furto 2. regalium, quia licèt sententia lata pro mortali sit valida, verumtamen iudex non debet
33 esse facilis, vt pro quacumque causa mortali illam ferat, vt suo loco vidimus. Denique ego non auderem limitare quantitatem furti mortalis minimam, sed arbitrio cuiuscumque relinquo, quia huius rei non tam ratione, quàm arbitrio prudentis veritas est inuestiganda.

DVBIVM VI.

Quomodo sit intelligenda doctrina S. Thomæ qu. illa 66. ad 3. quod qui aufert, seu furatur minima, animo tamen furandi, & nocendi grauiter, & notabiliter, peccat mortaliter?

Variæ expositiones Sotus. Caietan. Syluest. HÆc verba D. Thomæ explicantur à Soto, qu. illa 3. citata, art. illo 3. in solutione 3. dicente, quòd sensus D. Thomæ est, quòd accipere minima ab eo cuius ingenium noui, quòd scilicet sit pusillanimis, paruisque rebus perturbetur, est mortale, si inde alius occasionem accepturus probabiliter credatur, amicitiam violādi. Caietanus artic. illo 6. & Syluester verbo *Furtum*, qu. illa 2. asserunt; quòd ex sententia S. Thomæ ille peccat mortaliter, subri-
34 piens minima, qui habet animum maiora furādi, si posset, quia iste ita peccaret mortaliter accipiens minima, ac si multa acciperet, ratione prauæ voluntatis. Sed & Syluester admittit sensum Soti, & vtrumque probat ex sententia S. Thomæ loco citato.

Autoris iudicium Ego fateor, vtrumque esse verū, & peccatum mortale posse contingere vtraque ratione, scilicet ratione affectus, vel voluntatis furandi plura, vel maiora: & quia licet sit res minima, tamen est domino suo nimis chara, quia si amiserit ille occasionē sumet mortaliter peccandi iracundia, vel alia ratione: in vtroque casu potest contingere mortale, sed diuersimodè meo iudicio; in primo casu, quando subripit ille minima, animo tamē furādi maiora, vel plura, est peccatum furti mortale, quia est circa alienum occultè accipiendū inuito domino, sed ea ratione, qua est mortale, non exit in exteriorem materiam, quia reuerà parua ille subripit; & illa exterior acceptio paruæ quantitatis, tantùm proficiscitur à mala voluntate veniali absoluta illam accipiendi, quę mortalis non est: concomitatur autem eam voluntatē alia cōditionalis 35
accipiendi maiora si fieri posset, & hæc nō est causa exterioris actus: vnde, si excōmunicationis sentētia ferretur in eos, qui furtum mortale commisissent, nō cōprehenderet illum, qui hoc modo peccauit. In secundo autem casu, quando quis subripit parua, animo tamen nocendi, id est, ad irā prouocandi, vel si non hoc animo, sed saltem sciens, inde occasionem sumpturū dominum illius rei magnæ iracundiæ, aut alterius peccati, potest quidem, vt diximus, esse mortale, sed non est, vt inquit Nauarrus loco citato, mortale in specie furti, sed est mortale in alio genere, scilicet scandali, in quātùm occasionem præbet peccādi actu illo illicito aliàs veniali, & ita reducitur ad speciem illius peccati cuius fuit causa, sed intra limites furti non est mortale, quia non accipitur quantitas notabilis inuito domino rationabili de causa notabiliter. Vnde videtur, quòd si excommunicatio ferretur tantùm pro furto mortali, non comprehēderet eos, qui furati sunt leuia; fuerunt tamen causa maioris damni, vt qui furatus fuisset acum sartoris, ex quo magnū ille fuit passus detrimentū; nisi exprimeretur in sentētia, quòd etiā illos vellet comprehendere, qui furati rem paruā, damnum magnum intulerūt, vel notabile.

DVBIVM VII.

An licitè homo possit puniri pœna mortis à iudice, propter simplex furtum?

HAc de re disputat Sotus libr. illo 5. de iustitia q. 3. art. 3. ad 4. & Medina, q. illa 4. de restitutione, §. 1. & latissimè Couar. 2. libr. variarum, cap. 9. num. 7. Maior in 4. distinct. 15. qu. 27. qui asserunt; quòd ob bonum publicum licitum est suspendere fures, & latrones, maximè, quando atrocitas rei, & incorrigibilitas ipsorum illud exigit, propter Reipublicæ tranquillitatem, etiamsi res furto sublatæ extent: quamuis huic sententiæ, non ita assentiat Dominicus 36 *Vera sententia. Sotus. Medina. Couarr. Maior.*

cus Sotus, sed ei videatur difficilis, immeritò tamen. Quomodò autem ille, qui paulatim magnam quantitatem ab eodem, vel à diuersis solus, aut cum aliis furatur, peccet, & teneatur ad restitutionem, ampliùs dicemus infrà c.9.§.1. Sed de furtis vxorum, & filiorum, quid sit dicendum, colligitur apertè ex iis, quæ in materia de ludo, & de eleemosyna diximus, & in tractatu de testamentis, ca.4.§.2.& ca.7.§.5. vnde in hac
37 re non est ampliùs immorandum. Sed vt optimè notauit Sotus lib.5.de iustitia, qu.3. artic.1.in fine corporis, quando aliquis excommunicationem facit promulgari in committentes furta, tamen in dubio credendum est, nolle eas ferri in vxorem, & filios, & ex consequenti, nec in matrem, aut patrem meo iudicio. Quomodò etiam excuset necessitas à furto, & an maneat obligatio restituendi, latissimè in materia de eleemosyna diximus. An verò rapina aliquando sit licita, disputat S.Thom.q.illa 66.art.8.& ibi Caiet.& Sotus, lib.5.q illa 3. art.5.vbi asserunt, nulli priuatæ personæ licere; benè tamen publicæ iure belli, & ita de bello aliqua disputant isti Autores, quæ tamen specialem postulant disputationem.

In excōmunicatione pro furtis, nō censetur cōprehendi pater, mater, vxor, &c.

DVBIVM VIII.

Vtrum ille, qui accipit rem suam, vel sibi debitam, vel illius valorem ab alio, teneatur ad restitutionem, & an peccet?

Medina. Nauarr. Sotus. Gabr. Syluest. Caietan. Alexan. Corduba. Paludan.

38 DE hac re legatur Medina, C.de restitutione, q.11. Nauar. in summa Latina, c. 17.nu.112. vsque ad 117. Sotus in libr. illo 5. de iustitia, q.3.art.3. ad 1. Gabr. in 4.dist.15. q.3.art.3.dub.3. Sylu. verbo *Furtum*, q. 12.& 13. Caiet. in 2.2.q.66.art.5. circa solutionem 3.& Alexand.4.p. qu.86. membro 3. art.1 & Corduba in summa q.111. & in quæstionario, q.35.lib.1. Paludan. in 4.dist.15.qu.2.art. 2.concl.5. Henricus quodlib.6. qu.27. Hic ergo Autor singularis fuit inter omnes, inquit enim, quòd nulli licet, etiamsi aliud non supersit remedium, rem apud debitorem existentem, cuius debitor habet dominium clam, aut palam accipere, quia nō licet iniuriam iniuria compensare proria autoritate, etiamsi aliud non supersit remedium. Secundò docet, quòd si aliquis debitoris gerat negotia, ex illiusmet commissione, licet de bonis, quæ ad ipsius creditoris manus peruenerint, compensationem facere, dum aliud non est remedium, & in hoc casu cum cæteris conuenit Doctoribus.

Henrici speciale placitum

Non placet.

Sed & in primo casu immeritò discessit à communi opinione, quoniam ius accipiendi de alieno, non est iniuriā vindicandi, quia iniuriæ vindicatio in hoc tantùm consistit, quòd alicui tātùm inferatur malum, quantum intulit, vt diximus cap.1. sed est ius defensionis; cui enim non restituitur debitum, semper continuò fit iniuria, ac si de nouo immineret: sicut ergo à principio potest quis defendere se, ne patiatur 39
damnum in re familiari, destruendo, rem illius, qui damnum inferre contendit; ita etiam, postquam res ab illo ablata est, & non restituitur, potest hoc suum tueri ius, accipiendo rem debitoris, quādo alio modo non potest se indemnem seruare. Vnde immeritò in hoc casu discedit à communi sententia Henricus. Et ita ferè omnia, quæ in hoc dubio dicenda sunt, sine dubio sunt vera, & conueniunt cæteri omnes Autores. Primò certum est, quòd, qui accepit rem propriam apud alium existētem, & ab alio possessam, sine iusto titulo locationis, cōmodati, seu depositi, &c. vel iniusto titulo vsuræ, furti, &c. etiamsi vi illam recuperet, vel saltem pretium, aut valorem debiti, nō tenetur ad restitutionem illius, sed sufficiet ipsum monere, iam sibi nihil debere, vel tacitè illi remittere debitum. Deniq; nullo modo relinquere ipsum grauatum, vt 40
posteà debitum soluat alia via. Si enim relinquat ipsum sic obligatum, committit furtum verē, saltem quando non accepit rem propriam, sed valorem illius, & sic intellige S.Thom.2.2.qu.66.art.5.ad 3. vbi ait, quòd iste peccat, & tenetur ad restitutionē, nisi reddat immunem à restitutione eum, qui rem illam habebat; si tamē reddat immunem, & securū; potuit adhuc esse peccatum in modo accipiendi rem suam, aut debitum aliàs: ita enim vniuersaliter docent isti Autores, quòd priuata autoritate alium spoliare, est peccatum, quia fit quodammodò iniuria publicæ iustitiæ, & ministris illius. Sed quibusdam conditionibus contingere potest, quòd sine vllo peccato res propria existens apud aliū, aut id, quod aliàs debetur, propria autoritate quis accipiat. Primò si debitum sit liquidum, & certum sit, vel rem esse propriam, vel ex iusti tia debitam: si enim esset dubium, nō licet aliquid accipere in compensationem debiti, quia sicut iste vult, seipsum seruare immunem; ita etiam se exponit periculo accipiendi, quòd aliàs non est debitū, quod est iniquum: imò etiam si alia via, scilicet ordine iuris debitum illud dubium nō possit recuperare, nulla ratione licet aliū, qui possidet priuare possessione sua: in dubio enim potior est conditio possidentis. Imò, 41
vt ait Nauar. c. illo 17.nu.117. quòd, qui rem dubiam acciperet, vel dubium debitum propria autoritate recuperaret, teneatur restituere, quia eo ipso, quòd dubium est, ita competebat possidenti, sicut accipienti, & insuper, vt minimùm, possessio conueniebat habenti; vnde immeritò illa fuit spoliatus, & ideò iustitia postulat, vt in eādem possessionem restituatur: quamuis oppositum

Primum cōmune Doctorū placitum

S. Thom.

Propria autoritate rem suam ab alio auferre, est peccatum.

Quando liceat. Primò.

politum dicat Nauarr. asserere Medinam.
Sed loco citato non asserit reuerà, fortàn
ipsum citat alia in parte, sed nullo modo
verum esse potest.

Secundũ requisitũ

Secundo ergo requiritur, vt licitè quis
accipiat rem suam apud alium existentem
vel alias sibi debitam; quòd per viam iuris
non possit rem illam recuperare ante iu-
dicem, vel defectu probationis, vel ob ini-
quitatem iudicis, vel quia timet potentiam
aduersarij, & multas expensas facturum,
in iis casibus, licitum est, modò adsint aliæ
sequentes conditiones. *Tertia conditio.* Tertia ergo, quòd
non fiat cum detrimento suæ vitæ, vel fa-
mæ: licet enim dominus sit famæ, sed in
hoc casu esset illius prodigus: nec sequa-
tur scandalum, vel damnum alicui. *Quarta.* Quarta
42 demum, quòd sit verisimile, quòd ad debi-
tum recuperãdum, nihil illi proderit à de-
bitore id petere. *Quinta.* Quinta, quòd non accipiat
rem aliàs furto, vel vsura sublatam, & ad-
quisitam ab eo à quo debitum est recupe-
randum. Denique debet illius esse domi-
nus: si enim non sit illius dominus, non est
facienda debiti compensatio ablatione rei
illius alienæ. An autẽ liceat compensatio-
nem facere in bonis debitoris, quæ ipse
aliis donauit, vnde fit impotẽs, dicemus ca.
de ordine restitutionis. Quod liceat cõpen-
sare debitũ, quod mihi reus debet, retinen-
do tributum, & gabellam, etiam cum dam-
no publicani dicemus infrà c. 6. §. 3.

An liceat vi extorquere debitũ, Soti placitum

Sed numquid licebit facere vim debi-
tori, vt soluat. Sotus inquit, quòd siue debi-
tum sit irrecuperabile propter defectum
probationis, vel expensarum timorem, vel
etiam propter iniquitatem iudicis, non li-
cet cum iniuria, & vi exteriori à debitore
debitum auferre, vel recuperare armis,
nisi iam adeò esset perturbata Respublica,
quod nullus posset ius suum obtinere: tunc
enim, inquit, cũ aliquali iniuria, liceret pu-
blicè suum debitum recuperare, quamuis
non liceret se vindicare vlla ratione. *Autoris iudicium* Sed
certè nec hoc mihi videtur licitum, hoc
43 enim est bellum indicere, quod priuatæ
personæ non est commissum; vnde non li-
cet vim alicui inferre, nec vt aliquis se vin-
dicet de iniuria anteà illata, vel rem tem-
poralem recuperet, quia illud non est vim
vi repellere, sed vindictam sumere de ho-
ste; siquidem ille iam non habet vim ag-
gressoris, sed iam anteà agressus, vim intu-
lit, auferens rem temporalem sicut suprà
diximus in cap. 2. de homicidio: sed tunc,
Quando probabilis sententia Soti.
si quę sua sunt, recuperare non potest clan-
culum, illa potius amittere debet, quàm
priuatum indicere bellum. Sed certè exi-
stimo, quòd quan[do] alia via obtinere non
potest, quàm publicè, & per vim, dici pos-
sit probabiliter, licitum esse rem suam sal-
tem existentem in specie recuperare etiam
per vim, quando aliud non restat; sicut
enim fugientem latronem, dum aliud non
est remedium, licitum est configere, &
vim inferre, ne quis iacturam rei familia-
ris notabilis faciat, sic etiam cur non pote-
rit, cum adhuc est domi quietus, possidens
alienum, illi inferre vim, vt illud restituat?
hoc enim non videtur vindicta, quæ nullo
modò licet, sed est suũ ius tueri, & defen-
dere, quod adhuc videtur detrimentũ pa-
ci: & ita videtur, quod vis inferatur actu.
Si enim licet propellere iniuriã, qua quis 44
actu rem aufert meam, & eam asportat in
domum, cur etiam non erit licitum, quan-
do ego rem meam ab eo volo recuperare,
& ille resistit: videtur enim, quòd ego vtar
iure meo si rem, quæ secũdùm dominium
ad me pertinet, velim quoad possessionem
reuocare; sicut etiam cũ fugit latro ego cõ-
tẽdo possessionem rei meæ recuperare. Et
in hoc casu, certè ille est inuasor non per-
sonæ, sed rei, quã adhuc peccato furti cõti-
nuato, violenter detinet: inuasor enim est,
quousque iniuriam actu infert: sed illã in
rem infert, nõ tantum manibus attrectans,
sed etiam, imò potiùs, illam detinens, ergo
vt inuasor potest occidi, sicut, qui iniusto
carcere detinetur, non tantùm inuaditur
cum actu vincitur, sed quamdiu continua-
tur iniusta illa detentio; & ita potest occi-
dere eum, qui ipsum iniustè detinet, etiam
quando solum timet captiuitatem, & non
aliud malum, & sicut si res mea esset in po-
testate adhuc furis, quam vt inueni, volens
recuperare, accurro, si ille latro fugit cum
re mea, non minus possum occidere, quàm
cum illam subripit, & fugit, nulla enim est
diuersitas. Ideò autem Doctores dicunt, 45
quòd domi possidentem occidere non
possum, quia communiter aliud est reme-
dium, imò semper autoritate iudicis recu-
perari potest, sed dum omnia sunt pertur-
bata, liceret occidere, quod concessit Sotus.
Secus est, quando non extat res, & ille mi-
hi alias debitor est: tunc enim non possum
vi, quantumcumque sit perturbata Respu-
blica debitum recuperare, notabilem illi
inferens vim, & rebus ipsius, quia in illis
rebus ego non habeo ius, nec ille tunc est
aggressor.

Ex dictis sequitur meo iudicio, quòd *Consectaria.*
cum donatio facta absenti sit nulla, ante
donatarij acceptionem, posset aliquis com-
pensationem sui debiti facere, accipiens
donationem ipsam donantis, antequam ac-
ceptet donatarius; & ita compensare debi-
tum suum, quod aliàs impossibile erat ad-
quirere, vel recuperare à donatore: illius
enim rei dominium, est adhuc apud dona- *Obiectio*
torem; & ita creditor potest illam sibi ac- *diluitur.*
cipere. Si dicas, quòd fraude, aut mendacio
non potest quis impedire, quod alicui do-
natur, aliàs tenetur ad restitutionem. Re- 46
spõdetur hoc verum esse, quãdo quis frau-

de, aut mendaciis, contendit animum donantis auocare à donatione: in hoc enim iniustitiam facit; sed licet fraude vtatur, vel mendaciis, dum quis est internuntius, qui postulet donationem fieri alterius nomine vel illam defert, & antequam donatarius sciat donationem factam, & acceptet, internuntius debitum suum compensat, nō facit iniustitiam quia prospicit sibi, & in bonis sui debitoris, quorum adhuc habet dominium, suum debitum compēsat, quod aliàs ipse non potest recuperare: quòd si mentiatur, aliquo modo peccabit, sed concontra donatarium non facit iniustitiam, nec tenetur ad restitutionē. Sicut si aliquis sciret, Petrum, verbi gratia, velle donare rem aliquam pretiosam Ioanni, nihilominus occultè, & fraude acciperet rem illam à Petro, quia Petrus ei debitor erat, nec alio modo poterat compensare sibi debitum, non teneretur restituere Ioanni rem illi donandam, vt sciebat; solum ergo iustitia postulat, ne voluntatem donantis auertamus mendacio, aut vi à donatione: id enim
47 ius postulat vniuscuiusque. Quòd verò impediatur donatio, quia aliquis subripiat rē donandam, non est alicuius lædere ius, sed suum seruare in casu prædicto, secus esset si Petrus misisset Ioanni debitum: tunc enim Ioānes pateretur manifestam iniustitiam, si ei debitū illud clam auferretur, nisi aliūde ipse ita commodè posset suum debitum recuperare, quia scilicet ipse chyrographū habet, & alia requisita. Sic etiam temperarem sententiam Henrici quodlibe. 6. q. 27. qui in hoc casu inquit nō posse fieri compensationem.

Incidens dubium. Medina. Sed & dubium esse potest, numquid cum prædictis conditionibus possit quis debitum suum recuperare, accipiens indifferenter de rebus debitoris, vsu consumptibilibus, vel non consumptibilibus? Medina asserit loco citato, quòd eo ordine licitum est, vt non indifferenter de rebus iis fiat recompensatio, sed primò de consumptibilibus vsu, quòd si in iis fieri non possit compensatio, fiat statim in rebus nō consumptibilibus vsu. Si enim in his primò fieret, cum fieri posset in aliis, merito creditor conquereretur, quiā grauius est illi, quòd in ijs fiat, quā in alijs. Sed probabile videtur, quòd modò æquali pretio rē alienam subripiat, quòd non tenetur restituere, nec peccat, nec creditor est rationabili-
48 ter inuitus: quoniā si illi debitum debebatur, vel in vino, vel oleo, vel tritico, vel pecunia, ea pecunia, vel tritico, &c. rem similem nō cōsumptibilem vsu poterat emere, & creditor aliam emet. Denique non erit rationabiliter inuitus. Hoc intelligo verum, quando quis iusta de causa accipit occultè: de hoc tamen quid sentiam dicam dub. sequenti.

DVBIVM IX.

Vtrum excommunicatio lata contrà eos, qui aliena acceperunt, liget eos, qui aliena accipientes, debiti compensationem fecerunt?

Legatur Medina. C. de restitutione. q. 11. §. vlt. Sylu. verbo *Furtum*. q. 15. Ang. verbo *Furtum*. §. 41. Nauar. in sum. Latina. c. 7. n. 114. 115. & 116. Gab. in 4. d. 15. q. 3. ar. 3. du. 3. post medium. In hoc dubio certū est apud Autores, quòd si sententia feratur contra eos, qui aliena vsurparunt per verum furtum, quòd non ligat eos, qui furto similitudinario in recompensam aliquid accipiūt. Exciperem ego, nisi nimium abstulissent in compensationē, quia iā verè esset furtū pro eo excessu, & illud esset restituendum, aliàs comprehenderet eū excōmunicatio. 49
Secundò, quādo quis debitum dubium voluit recompensare; non enim licet, vt diximus, & verè committitur furtum in eo casu, ideò comprehenderet excommunicatio detentorem, cognoscitur autem, vt ait Medina, quando feratur sententia excōmunicationis in eos, qui acceperunt alienū in compensationem, quia ita solet in Literis etiam Apostolicis curię Romanę explicari. Secundò certum est apud hos Autores (licet in oppositum adducatur summa Rosella à Syluestro, sed immerito oppositum sensit) certum ergo est, quod si ille accepit in compensationem licite, vtpote sub conditionibus, quæ diximus, vt licita esset cōpensatio, excōmunicatio lata, etiāsi in sentētia exprimatur in eos, qui aliena acceperunt in compensationē, non comprehēdit eos, quia illi nec peccauerunt in acceptione, nec peccant in retentione, nulla ergo ratione isti possunt cogi reddere ablatum, 50
etiamsi illud intenderet iudex. Quando ergo ea sententia fertur in accipientes in cōpensationem, intelligitur in eos, qui accipiunt prætextu compensationis, nimium, vel saltem quando dubium erat debitum, & in iis casibus, quæ diximus vera arbitrātur omnes Autores.

Sed difficultas est, an quādo fuit furtum similitudinarium in compensatione, quia scilicet non adfuerunt debitę conditiones, excōmunicatio obliget restituere ablatū, vel nisi restituant, detinentes comprehendat: Medina. q. illa 11. citata asserit, quòd eo ipso, quòd illicitè fuit adquisitum, vt fieret cōpensatio, quia scilicet facilè per viā iudiciariā recuperari poterat, excommunicatio comprehendit retinentes, vt restituāt in sui criminis, quod in acceptione cōmiserunt pœnam; & hoc idem sentit, quādo deficit alia conditio ex dictis, ita vt reddatur illicita acceptio illa in compensationem: ita etiam videtur sentire Corduba locis suprà citatis præcedenti dubio.

Medina. Syluest. Angelus. Nauarr. Gabr. Quæ certa apud omnes. Prima. Limitatio. Secundò. An obliget excommunicatio ad restitutionem quando defuerunt conditiones recompensationis? Medina placitum. Corduba.

Mihi

Vera sententia. Mihi videtur in hac re, quod ferentis hanc sententiam, solum est intentio obligare ad restitutionem, sub excommunicationis pœna eum, qui accepit illicitè, & retinendi ius non habet: in hoc enim casu verè commisit furtum ille, vt diximus, & vt furem intendit eum obligare excom-
51 municatio lata. Hoc autem, vt diximus, fit quando debitum erat dubium, vel quando fuit nimia compensatio, quoniam in iis casibus, vt diximus non potest acceptum retineri. Et addi potest alius casus, quando quis accepit in compensationem à debitore rem, quæ non erat debitoris, quia, vt vidimus, in hoc etiam casu sic acceptum est restituendum; & ita omnes alij Autores tantum asserunt, in iis casibus ligare sententiam, nec errorem continere. Secundò videtur mihi, quòd etiam si intentio esset iudicis, obligare ad restitutionem eum, qui quacumque via iniustè accepit contra ordinem iuris, in compensationem debiti, sed retinet iustè, quia aliàs erat liquidum, debitum, & certum est esse æqualem compensationem, tamen sententia non ligaret sic habentem, restituere acceptum, quia apertum contineret errorem; quia licèt peccauerit iste in accipiendo, non tamen peccat in retinendo, ergo ob retentionem excommunicari non potest. Sed neque ob acceptionem, quia licèt fuerit peccatum, tamen iam fuit præteritum, & in eo contumacia nec est, nec in futurum esse potest, & solum ob contumaciam, vt vidimus in
52 tractatu de excommunicatione, ferri potest sententia. Sed neque iudex potest præcipere in pœnam criminis commissi in acceptione, quòd acceptum restituatur, vt pœna imposita, quia iudex non potest aliquem punire pœna pecuniaria ob delictum, nisi prius iuridicè audiatur; quia licet lex possit ipso facto pœnam infligere, sed iudex non potest, nisi via iuridica, partibus auditis, quamuis possit sibi casum reseruare, nisi certa solueretur quantitas: vnde solum hæc sententia valida erit in iis casibus, in quibus res accepta retineri non potest. Dices, quòd iudex potest sua sententia ligare ad restitutionem, ne relinquatur arbitrio cuiuscumque, an fuerit iusta compensatio, & æqualis. Respondetur, quòd hoc obtinebit locum, quando dubia esset æqualitas compensationis, sed cum constat certò debitum, & æqualem fuisse compensationem, non est iustum obligare sub excommunicatione ad restituendum illum, qui iustè retinet, & forsan sic dubium facere ius illius.

Nō ligat, etiamsi Iudex intendat ligare.

Obiectio diluitur.

Elucidatio doctrinæ. Quod verò dixi, quòd non comprehendit excommunicatio prædicta eum, qui cōtra ordinem iuris accepit, intelligerem, quando quis retinere potest acceptum, sed retinere illud potest, meo iudicio, quando accepit pro debito rem, quæ cōsistit in nu-
53 numero, pondere, aut mensura, & recipit functionem in suo genere: licèt enim alia via facilè posset recuperare debitum, tamen nō est rationabiliter inuitus debitor, quòd, ille, qui erat eius creditor acciperet pro pecunia sibi debita, triticum, vel pro tritico pecuniam, &c. in pretio tamen iusto, & sine damno emergenti, vel lucro cessanti aliàs, cum res hæ recipiant functionem, & vna loco alterius sine iniustitia subrogetur. Imò nec mortalis, auderem damnare illum, qui occultè accepit, quod facilè poterat, si peteret, recuperare, quando accepit ex ijs, quæ functionem recipiunt. Vnde nulla est culpa in accipiendo, vel retinēdo, quæ inducat excommunicationem. Si autem cum aliunde debitum poterat recuperari à debitore, creditor occultè accepit pro debito, etiam in valore æquali rē aliquam, quæ functionem non recipit, vt vas aliquod vel vestem, vel equum; existimo, quòd ille peccat mortaliter accipiendo, & retinere non potest; quia cum 54 res hæ functionem non recipiant natura sua, vt iustè accipiantur, & dominium illarum transferatur pro debito, opus est interueniat consensus domini, qui erat debitor. Hic autem, neque debitus, aut interpretatiuus consensus interuenit, quia iure dominus nollet pro debito rem illā dare, ergo illius non transfertur dominium; cū enim alia loco illius non possit ita facilè inueniri, cum non recipiāt hæ res functionem, ideò semper præsumitur, quòd iurè dominus pro debito non vult illam rem dare, secùs quando iam ex aliis coniecturis colligeretur: & in hoc casu, quando ille iniustè accipit, & mortaliter peccat, quia retinere non potest, excommunicatio ipsum comprehenderet, quia retinet alienum inuito domino. Quādo autem suprà diximus dub 8. quòd ille, qui potest debitum recuperare, non tenetur in rebus vsu consumptibilibus, recompensationem facere, sed potest in aliis, intellexi, quando ille alio modo rem suam recuperare non potest, & ideò iustè accipit, & retinet: tunc enim iste defendit se, ne damnum patiatur, quod quacumque via facere potest: & cum non teneatur expectare consensum debitoris, potest in hac, vel in illa compensationem in valore iusto facere.

Hinc constat, quādo quis teneatur detegere furē, vel qui rem accipit alienā; in eo enim casu in quo sententia non ligat, non est detegendus ille, sed tātum in eo in quo ligatur, modò correctionis fraternæ ordo seruetur, quia occultum peccatum sine hoc ordine non est eruendum à tenebris. Secundò sequitur, vt docet Nauarrus, quòd si quis fuisset rogatus, an rem illam ac- 55

An detegēdus sit ille, qui secreta vsus est compensati. ne. Nauar.

cepisset, si iustè recepit, & retinet, potest negare factum, cum interna restrictione. *An possit negare, qui sic accepit.* Quod ego verũ existimo in hoc casu, etiã si iuridicè rogetur, quia si se detegeret puniretur, & debitum dubium efficeret; cum tamen ille sit innocens, vnde ius habet, cautela suam innocentiam protegendi: si verò malè abstulit, licet iustè retineat, quia erat liquidum debitum, & iusta compensatio, tamen si iuridicè rogetur sub iuramento, tenetur fateri, licet periculũ immineat pœnæ, quia ad illud ius habet tunc iudex, sicut ad rogandum de aliis criminibus; si tamen contra ordinem iuris interroget, cautelæ se potest defendere, exterius negãdo veritatem, cum interna restrictione, vt diximus in materia de iuramento, & sic intellige, quæ docet Nauarrũ. loco citato, num. 116.

DVBIVM X.

Quando famuli possunt occulte bona suorum dominorum accipere in compensationem debiti, propter seruitium, quod est eis debitum ex iustitia.

56 *Vera sententia. Corduba Nauarr. Sotus.* LEgatur Corduba de hac re. quæstione 111. in summa, & in quæstionario, lib. 1. quæstion. 35. & Nauarrus in summa Latina, cap. 108. vsque ad 111. & Sotus lib, illo. 5. de iustitia, quæstion. 3. articul. 3. ad 1. In hac re docet Corduba, & certum esse debet, quòd iustum pretium debitum pro seruitio famulis, sumitur arbitrio prudentis, consideratis consuetudine terræ, genere seruitij, & tempore, aliisque circumstantiis: & videtur, quòd ille, qui toto anno inseruit domino, meretur sibi, suæque familiæ, inquit Corduba, victum, & vestitum, sicut alij, qui in simili officio deseruiunt. Denique in hoc non est certa regula, sed ea, qui diximus sunt consideranda: citat in hanc sententiam Nauarrum, & Sotum, sed Sotus non loquitur
57 ita clarè. Et quamuis, qui recipit famulum, cum eo non paciscatur expressè de pretio, tamen iam intelligitur, quòd ei sit iustum stipendium arbitrio prudentis assignandum. Obseruandum etiam est, quòd solùm famulus est occupandus in eo ministerio, in quo vel tacitè, vel expressè conuentum fuit inter partes, aliàs non seruatur iustitia, & arbitrio prudentum est augendum stipendium, vt docet Nauarrus, numero. 108. Denique si herus non impleat promissum cum famulo, tenetur illi restituere, vt diximus, vel damna inde sequuta, vel augere stipendium, si plura ei officia commendauit, quam fuit conuentum.

Primum consectarium. Vnde primò colligitur, quòd sartores, carpentarij, sutores, & alij, qui accipiunt famulos tyrones, ea obligatione, vt eos doceant artem, & ab eis recipiunt, & eis largiuntur certam quantitatem tenentur stare cõtractui, alias restituere tenebũtur, & damna resarcire, Secũdo sequitur, quòd *Secundò.* magnatès, seu Principes, seu Reges, vel alij nobiles, qui recipiunt famulos pueros, quos *Pages* dicimus, precibus parentum suorum, vt eis tantum victum, & vestitum tribuant, non tenentur aliquid stipendij amplioris dare, quia in communi æstima- 58 tione, iustum reputatur stipendium: magni enim faciunt, in domibus Regum, vel nobilium filios suos educari; sicut & scholasticorum famuli, solo victu, & vestitu contenti obsequũtur, modò illis locus relinquatur studio literarum vacandi: vnde heri tenentur stare promissis, aliàs restituere damna secuta. Vnde sequitur, quòd qui accipiunt famulos, vt ait Nauarrus vbi suprà, sine libertate studendi, augere debent pretium, & stipendium. Denique se- *Tertium.* cundum qualitatem officij, hoc debent assignare. Vnde etiam sequitur, inquit Nauarrus, & Corduba, quòd viri nobiles, qui accipiunt œconomos, emptores, & alios huiusmodi ministros, nisi eis dederint victum, & vestitum honestum, tenentur restituere defectum iusti pretij, vt saltem victum, & vestitum sibi comparent, nisi iam huiusmodi famuli, non ita continuò assisterent seruitio sui heri. Denique in iis habeatur ratio communis æstimationis.

Quid si præcessit pactum. Sed dubium est, quando iam præcessit pactio, seu conuentio inter herum, & famulum: ita quòd à principio stipendium fuit taxatum pro huiusmodi serui- 59 tio: an in hoc casu, si stipendium non sufficiebat, teneatur herus restituere defectum, vel ipsum immunem faciat obligatio, & pactum, quod præcessit inter ipsum, & famulos. Respondet Corduba, *Corduba placitum.* quòd hoc potest contingere quatuor modis. Primo modo contingere potest, quando isti famuli vltrò, & liberè volunt nobilibus. v. g. aut magnatibus inseruire paruo stipendio, quia gaudent amicitia, & familiaritate domini sui stipendium autem parui faciunt, & istis non tenetur dominus aliquid aliud ex iustitia dare, quàm id, quod cum eis pepigit, quia liberè consentiunt ea parua quantitate, propter gratiam dominorum, quam magni faciunt, & loco pretij habent. Secundo modo potest contingere, quòd famulus accepit diminutum stipendium, ea tamen intentione, quòd dominus esset aliàs satisfacturus seruitio exhibito, vel pecunia, vel aliis largitionibus, seu muneribus, & hanc intentionem illi expressit famulus, vel saltem iam facilè à domino intelligebatur; & tunc ex iustitia dominus tenetur defectum stipendij alia via supplere; quia ita conuentum fuit, vel tacitè,

60 citè, vel expressè. Tertio modo potest contingere, quando famulus acceptauit prædictum salarium, sed non cum intentione satisfactionis sibi faciendæ, cum spe tamen beneficiorum, aut donorum; non tamen tamquàm ex iustitia debitis, & hoc modo non tenetur dominus satisfacere, aut supplere defectum salarij: quia tunc tantum tenetur dominus ex æquitate, non ex iustitia, si quidem nullo modo pactum præcessit, sed alius liberè consensit, nec necessitate aliqua pressus: ita enim suppono: & hoc modo, vt plurimum in Hispania multi iuuenes inseruiunt magnatibus. Quartus modus est, qui primus ponitur à Corduba, & maiorem habet difficultatem, quando famulus necessitate coactus consensit in diminuto stipendio, quia ipse rogauit, & sic voluit suæ succurrere necessitati: dominus autem noluit maius stipendium assignare. Et in hoc casu inquit Sotus, quod non tenetur dominus supplere defectum stipendij, quia scienti, & volenti non fit iniuria: potest enim tunc dominus dicere: amice, si nolis hoc pretio mecum conuenire, vade in pace.

Sotus.

Nauarr. Nauarrus inquit loco citato in vniuersum, quòd qui conuenit pretio minori iusto, tenetur restituere defectum, ita asserit numero, 118. citato. Istæ opiniones

61 possunt in concordiam reuocari; ita quòd opinio Soti sit vera, quoties est copia famulorum, qui vltrò se offerunt: tunc enim vilescit merces, & stipendium debitum seruitio exhibito, & sicut merces vltroneæ vilescunt, tunc cum offeruntur, ita & famulorum stipendium. Opinio verò Nauarri vera est, quando famulus coactus necessitate se offert alicui, vt ei inseruiat, qui similiter eget seruitio; tamen quia videt eum se offerentem, & necessitate pressum, tunc ideò vili pretio cum eo conuenit; iste enim tenetur defectum restituere stipendij, sicut ille, qui vendit alicui carius; quia videt eum necessitate oppressum. Sed hoc ego ita limitarem, siue dominus egeat seruitio, siue non, si tamen famulus ille, vel genus illud famulandi, quia vltrò offertur, vilescit apud omnes; eo pretio, quo apud omnes communiter æstimatur, cum eo conueniri potest, etiamsi illo egeat, sicut merces, quæ carius emuntur: venduntur autem vilius, quia vltrò offeruntur, sicut vulgò dictæ, *Mohatras*: si verò non vili penditur apud omnes communiter, sed iste particularis, quia videt famulum indi-

Concordia sententiarum Nauarri, & Soti.

Limitatio.

62 gentē, cum eo conuenit necessitate vrgente, ei meo iudicio tenetur restituere defectum, quia seruitium illius pluris æstimaretur apud omnes. Sed quid si dominus eo famulo in sui seruitium non eget? Respondet Corduba, quod tunc si ille rogat, quocumque pretio cum eo conueniat, non tenetur aliquid vltra restituere. Quod ego limitarem quando seruitium famuli sibi non esset futurum, nec fuisset maioris vtilitatis, quàm stipendium requireret. Si enim ipsi parum prodest eum habere, pretium debet vtilitati correspōdere: si autem prodest, sicut alius, licèt eo non indigeret dominus, quia alij sibi sufficiebant, vt si suę rei familiari, vel agris, &c. est maioris vtilitatis, quàm postulabat stipendium, tūc est restituendus excessus ille, quia iste est contractus locationis, & pretium rei locatæ sumi debet ab vtilitate, quam affert conducendus, non tamen à necessitate quā ille habet, vnde hinc sumendum est iustū pretium, & salarij, & stipendij.

Aliud Cordubæ placitum limitatur.

Sed notandum est ex Nauar, c. illo 17. nu. 117. quòd stipendium soluendum est in rebus, in quibus conuetum fuit ab initio futuram solutionem. Vnde si alicui esset soluendum in pecunia; soluatur autem in pānis, aut alijs mercibus, quæ vilius à famulo venduntur, quàm illi datæ fuerunt, dominus tenetur defectum restituere, quia in hoc casu non debet famulus pati detrimentum. Cōnstat etiam quòd non est licitum detinere mercedem, & stipendium, sed sicut alia debita sunt soluenda statim, ita & hoc, nisi ratio aliàs excuset rationabilis. Constat tandem quando famuli debent, & possunt sine peccato ex dominorum bonis facere compēsationem: in hoc enim sunt obseruandæ prædictæ conditiones præcipuè illa, quod debitum non tantùm sit ex æquitate, sed ex iustitia, & certùm, seu liquidum, aliæ etiam concurrere debent conditiones. Tandem, vt docet Syluester verbo *Familia*, quæst. 2. & Couarruuias lib. 3. variarum, cap. 13. numer. 8. dominus tenetur famulo infirmo cibaria, & expensas soluere, ex vi contractus moderatas, nisi aliud exprimatur in conuentione.

Quid famulis domini præbere teneantur. 63

Syluest. Couar.

DVBIVM XI.

Vtrum cum res furtiua periit in potestate furis, teneatur fur ad illius restitutionem?

Circa hanc dubitationem legatur Medina, C. de restitutione, quæstio. 6. Paludan. in 4. distinct. 15. quæst. 2. articul. 1. conclusione 5. Nauarrus in summa Latina, cap. 17. numer. 26. Gabr. in 4. distinct. 15. qu. 2. articul. 3. dub. 1. conclus. 3. Couarru. regula *Peccatum*, 2. p. §. 6. numer. 1. Syluester verbo *Furtum*, quæstio. 16. Angelus ibidem, §. 44. In hac re prædicti omnes Autores fatentur cum S. Thoma 2. 2. qu. 62. artic. 6 & Soto lib. 4. de iustitia, qu. 7. artic. 2. quòd ille qui furto, vel rapina, vel alia iniusta acceptione rem adquisiuit alienam, cuius dominium non adquisiuit, quòd tenetur eam resti-

64 *Medina. Paludan. Nauarr. Gabr. Couar. Syluest. Angelus. S. Thom.*

Commune placitum

restituere domino, non tantum ratione rei acceptæ, sed ratione iniustæ acceptionis; adeò, quod si res illa sic ablata pereat, etiam sine leuissima culpa eius qui eam detinet, sed fortuitò, tenetur nihilominus restituere, quia qui sic accepit, à die acceptionis dicitur esse in mora, vnde ei imputatur omnis casus fortuitus, quia forte non esset res illa peritura apud dominum, vnde dominus seruandus est indemnis, & hoc certum
65 est. Excipiunt, nisi detentor iam purgauerit moram auferens rem illam domino. Si enim eam ille noluisset acceptare, sed custodiendam illi reliquerit, tunc de fortuito casu non tenebitur, quia ex eo tempore iã non est in mora, inuito domino; tenebitur tamen de culpa, vt suprà diximus de depositario, & secũdum easdem regulas. Et hoc etiam certũ est. Difficultas est, an si eodem modo res esset peritura apud dominum, vt perijt apud furẽ, & hoc moraliter sciatur, teneatur fur, vel alius iniustè accipiens, rẽ ablatam restituere, vel illius pretiũ. In qua difficultate non omnes conueniũt Autores, quia sine distinctione quidã vniuersaliter asserunt, quod suprà diximus. Sed Palud. asserit, quòd nihilominus tenetur, qui sic abstulit alienum, illud, aut æquiualens restituere, ratione iniustitiæ illatæ, quæ semper obligat. Eandem sententiam sequitur Bartholus in l. *Quod tè mihi.* ff. Si certum petatur, n. 10. Alexa. in l. *Cum res,* ff. de legatis. 1.

An mala fidei possessor teneatur restituere, quãdo res eodem modo peritura erat apud dominum. Prima sententia.

Mihi placet opposita sententia, quam sequitur Couar. loco citato, & Medina. q. illa 6. conclũs. 6. est ergo opinio, quod si res
66 periit eo modo, quo erat peritura apud dominum; & ita moraliter intelligeretur futurum, tunc non tenetur fur, vel alius qui iniustè illam acceperat, & detinebat aliquid domino satisfacere pro re perempta: si enim dominus erat illam vsq; ad illud tempus seruaturus, & illa peritura erat eodem modo apud ipsum, fortuna non intulit ei nouum damnum, quàm ille aliàs esset passurus, sed restitutio solùm obligat, vt res reducatur ad æqualitatem, per damni illati reparationem: damnum autem secundum id, quod domino etiam accidisset est remetiendum, ergo. Secundò, quia suprà vidimus de deposito (& est iuris determinatio) quòd ille, qui est in mora reddendi ex quo iam reputatur, vt fur, tenetur de casu fortuito, nisi res eodem modo apud dominum esset peritura. Tenetur tamen damnum emergens, & lucrum cessans, & fructus vsque ad illud tempus restituere, vt dicemus infrà de fructibus. Sed addit Medina, quòd si dominus rei illam erat venditurus antequam periret, & pereat in potestate furis, tunc siue culpa ipsius pereat; siue non, tenetur rei pretium, & æstimationem reddere domino, quo æstimaretur eo tempore

Opposita verior. Couar. Medina.

Probatur primò.

Secundò.

quo dominus erat illam venditurus. Ego 67
etiam adderem, vt docui etiam suprà ca. 2. §. 3. dub. 3. quod etiamsi culpa furis res periisset, quia scilicet ille eam destruxit v. g. quia destruxit, & incendit segetes quas turbo erat statim auulsurus. Denique, si fur destruat etiam sua culpa rem alienam ablatam, quæ tamen peritura erat apud dominum suum, anteaquàm ille eam venderet; videtur, quòd non teneatur restituere. Et ratio est, quoniam parum refert casũ pereat apud latronẽ, vel culpa illius, cum ille semper sit in mora, & ei imputetur quicumque euentus: si ergo non tenetur quando periit casu, si apud dominum erat peritura, anteaquàm illam venderet; ergo idem est dicendum quando culpa furis periit.

Extenditur ad destr. ua.

Dices, quòd quando sine culpa furis periit dicimus, quod ille non tenetur restituere, quando eodem modo esset peritura: ita enim Autores loquuntur, scilicet Couarru. & Medina, qui huius sunt opinionis. Sed mihi videtur impertinens, quod eodẽ 68
modo esset peritura apud dominũ, sed sufficit si sciatur moraliter, vt in exemplo dicto, quod nisi eam latro, vel inimicus destruxisset, aliàs fortuna periisset apud dominum suum res: qui enim rem illã destruxit, tantum priuauit dominũ vsu rei, & fructu illius, pro eo tempore, quia ipsa res nõ erat illi secura, sed sciebatur in breui esse destruenda, vel posteà id docuit experientia, vt in segetibus diximus: si ego tantùm damnum fuit passus ille in vsu, & in fructibus, illi tantum erunt restituendi, vel illorum valor. Sed hoc locum non habet, quãdo res apud dominum ab alio esset destruenda. v. g. si ego non incenderem segetes Petri, alius illas incẽderet, hoc inquam, non me excusat ab integra restitutione, quia alius ad id ius non habebat: vnde, sicut si ille destruxisset, tenebatur integrè restituere; ita etiam qui prius destruxit, tenetur ad id, quod alius tenebatur, vt diximus loco citato. Solùm ergo excusabitur ab integra restitutione, qui rem destruxit, quæ erat apud dominum peritura casu. Et hoc idem potest probari; quia vt infra dicemus, fur non tenetur restituere rem secun- 69
dum valorem melioris status quem res habuit, sed secundum statum meliorem in quo res erat vendenda à domino, vel consumenda alia ratione: quia licet quidquid res creuerit, domino crescat, tamen quãdo illa consumpta est, solùm dominus passus fuit damnum secundùm valorem, quo erat rem illam venditurus: ergo si res illa peritura erat in potestate domini casu anteaquàm illam venderet, sequitur, quòd fur non tenetur nisi fructus, vel damnum emergens, seu lucrum cessans restituere.

Obiectio. Solutio.

Hæc

Quomodo intelligenda sit doctrina tradita. Hæc omnia, quæ diximus de eo, qui destruit rem furto sublatam, vel existentem apud verum dominum incendit, vel alio modo destruit, intelligenda sunt, quando pereunt apud furem, & ipse eas destruit ante tempus, quo certò erant apud dominum perituræ. v.g. si post decem dies res erat apud dominum peritura certò, & intra hoc tempus fur rem eam destruat, nõ tenetur ad restitutionem, quoniam cum esset peritura apud dominum, quia seruaturus eam erat vsque ad id tempus, in re iste fur non damnificauit dominum illius rei: quia licèt res illa esset alicuius valoris absolutè, sed domino nullius erat hic, & nunc; siquidem peritura erat, nisi interim
70 vtilis fuisset vsus: hoc enim fur restituere tenetur, vt dixi. Si verò res illa pereat, vel destruatur culpa furis, post tempus elapsum, quo apud dominũ periisset, si in eius fuisset potestate, tenetur restituere. v.g. si quis furatus est pallium, vel aliam rem hodie, quæ sequenti die certò periisset apud dominum, si illam possedisset, quia domus illius tota conflagrasset, vt contingit, & res illa periisset domi, sicut & aliæ omnes perierunt; quia tamen fur eam in domo sua seruauit, non periit tũc, ergo restituere tenetur; quia si tunc res illa ex incendio liberata, sic redderetur domino, vt debitũ erat, & posteà idem, vel alius fur eandem rem furto subripuisset tenebatur proculdubio eam restituere, etiamsi destrueret illã fur, quia iam non erat apud dominum peritura; & ita alicuius erat apud ipsum valoris: sed idem est, iterum rem illam à domino subripere, quam ipso inuito retinere; ergo qui illam retineret, post tempus, quo apud dominum esset peritura, si illã posteà de-
71 strueret, tenetur restituere illam, ac si denuo subripuisset. Et simile est, si rem quis ex incendio, vel naufragio liberauit; tunc enim iam liberata res, est domino alicuius valoris, cuius dominium ipse semper retinet, secus quando in futurum peritura est; huic enim domino nihil valebit. Et si res perijt casu, eadem distinctio attẽdenda est, quia vt dixi supra, cum fur sit in mora parum refert ex industria destruat, vel casu pereat, quia ipse semper est causa, quòd pereat, nisi eodẽ modo apud dominũ esset peritura, vt si equus eodem morbo obijsset.

Obiectio. Sed dices, non minus, imò magis tenetur de custodia rei alienæ fur, quam depositarius; quia etiam tenetur de casu fur, nõ autem depositarius. Sed depositarius tenetur, si apud ipsum culpa leui pereat res, commissa illi in custodiam, quamuis illa esset aliàs peritura apud dominum; ergo fur, qui rem alienam scienter destruxit, quam subripuerat, à fortiori tenebitur, etiamsi aliàs peritura esset apud dominũ.

Diluitur. Respondeo esse magnam æquiuocationẽ, quoniam, qui rem suam commisit alteri custodiendam, quę aliàs apud se periret, eo ipso quòd custodiendam committit, iam non est peritura sibi, & suo iusto pretio illi æstimabitur, quare depositarius non seruans, vt tenetur, restituere obligatur, quantum res iure æstimabitur: ille verò, qui rẽ 72
sublatam destruxit, verè illam perdidit, quæ apud dominum erat reuerà peritura, nec custodię committenda, vt liberaretur: ita enim supponimus, & ita fur non tenetur ratione custodiæ, sed ratione damnificationis, quę æstimatur secundum statum rei hic, & nunc; & secundum quod huic profutura res est, sicut, qui incendit segetes, quæ turbine erant auellendæ, tenetur solum ratione damni illati, quod nullum est in re, quæ profutura non erat, sicut qui iam iam moriturum certò, occideret, nullum intulit damnum restituendum, vt dixi supra c.2.§.3.dub.3.

DVBIVM XII.

Vtrum res furto ablata, vel alio modo iniustè, quæ retineri non possit, restituenda sit domino secundùm meliorem statum quem habuit in potestate furis, si forte illa perijt, vel deterior fuit effecta?

Varia placita. Syluest. Angelus. Nauarr. Gabr. SYluester verbo *Furtum*, quæstion.16.& Angelus eodem verbo, §.44. & Nauar. in summa Latina, cap. 17. numer.26. Gabr. in 4.d.15. quæstion. 2. art. 3. dub. 1. concl 3. asserunt sine vlla distinctione, quòd restituenda est res, aut pretium, secundum 73
meliorem statum quem res habuit toto tempore, quo fuit apud furem, huius nullã reddunt rationem; sed ea potest esse, quia quidquid res susceperit incrementi, domini est; ergo si postea, quia non restituit fur. v.g. deterior efficitur, vel perijt, totum incrementum restituendum est domino: excipiunt nisi purgauerit moram rem offerendo domino: tunc enim sufficit, quòd illam restituat in eo statu, in quem sine sua culpa deuenit. *Couarr.* Couar. 2. p. relectionis citatę. §.6.nu. 1. asserit: quod solùm est restituendum pretium pro re perempta secundum illum statum; in quo à domino esset vendenda, & hanc sententiam sequitur Medina, quæ mihi maximè placet; eam tamen per plures conclusiones explicat Medina, *Medina.* quoad plures modos, quibus contingere potest.

Prima conclusio. Primò ergo dicendum est cum Medina. q. illa 6 de restitutione: quòd si res extet in specie meliorata, reddenda est tunc domino, etiam cum melioratione. *Ratio.* Ratio est aperta, quia illius rei dominiũ semper est apud dominum antiquũ, vnde, quidquid res illa susceperit incrementi, domini debet esse necessario, & in hoc nullus dubitat, & hoc certum est, siue res illa à domino esset venda,

74 denda, si apud ipsum esset, multò antea tempore, & minori pretio, & secundum viliorem statum; siue apud ipsum esset effecta deterior, vel certe ex incuria illius crederetur, quod periisset. Ratio est, quia in hoc casu, non tantum tenetur rei detentor restituere, ratione iniustæ acceptionis, & damnificationis; sed etiam ratione rei alienæ detentæ, & in ea quidquid est actu, domini est, & ideò illi restituendum.

Quid dicendum de expensis. Sed notandū est ex Couar.n.3. & Syluestro.q.illa 16. & Gabr.loco citato,quod expensæ sunt deducendæ quibus res melior est effecta; nemo enim debet locupletari cum iactura alterius, & quamuis in iure præcipiatur,quod aliquæ expensæ non deducantur, sed illis etiam priuetur,qui rem habebat alienam,vt in l.*Si ex argent.*ff.de cōdictio. furt.vt si quis ex argēto alienum fecit poculum perdit expensas, & laborem, & qui seruum alienum sublatum nutriuit, non deducet expensas alimentorum,vt in l.citata, & in l.1.C.de infanti.expoli.tamen vt optimè docet Medina, Couar. & Angel. hoc intelligitur in foro exteriori, in quo istæ expensæ non deducuntur in pœnam delicti, ad quam ante condemnationem

75 nullus tenetur. Vnde in vniuersum in cōscientia expensæ sunt deducendæ. Quamuis Angelus verbo *Expensa*, §.3. solum dicat, esse eas deducendas, quæ necessariæ fuerunt, vt illæ quæ erant necessariæ ad fructuum perceptionem; sed in conscientia hoc non est verum.

Secunda conclusio. Secundò, si res eadem extat in bonitate, & valore immutata, satisfacit fur, si illam reddat domino, quod satis apertum est: sed lucrum cessans, damnum emergens semper sunt restituenda; vnde etiam erit restituendum incrementum, quod res habuisset apud dominum deductis expensis, & laboribus.

Tertia. Tertiò, si res extet, deterior tamen, quàm fuit apud dominum, vel (meo iudicio) deterior, quàm aliquando fuisset in potestate furis, sine culpa illius, & dominus læsus, erat rem illam seruaturus vsque ad illud tempus; ita quòd similiter apud dominum res illa esset deterior futura, sufficiet illam reddere secundum illum statum, quem tunc habet: quia licèt incrementum, quod res habuit aliquando, fuisset domini læsi, sed erat futura res illa apud dominum deterior, & ita solùm damnificatus est dominus in valore, & æstimatio-

76 ne rei, quam habuisset apud dominū, quia incrementum in tantùm est restituendum quando non extat, inquantùm dominus rei fuit læsus, solum ratione damnificationis, vel iniustæ acceptionis, non tamen ratione rei acceptæ, & retentæ, quia iam non extat.

Quarta. Quarto, si res est deterior effecta culpa furis, qualiter in potestate domini non esset effecta, & creditor rem illam erat seruaturus, vel supplendus est defectus, vel pretium illius restituendum secūdùm valorem quem res apud dominum esset habitura: defectus enim ille restituendus est ratione damnificationis, quæ sic attendenda, vt diximus. Quintò, si creditor rem esset venditurus, & sit illa deterior effecta, siue culpa furis, siue non, reddendum est pretium, vel supplendus defectus, secundum valorem rei, quo à domino suo vendita fuisset, & huius eadem est ratio, ac prędictorum. Denique vt breuiùs rem perstringam, videndum est qualiter fuerit dominus damnificatus, & in quo pretio rem esset venditurus, & meo iudicio siue pereat culpa furis, siue sine culpa, siue deterior fiat, hoc, aut illo modo, restitutio est faciēda secundum valorem, quo à domino suo esset alienanda, quia solum in eo verè fuit damnificatus, & non ampliùs, & hoc intelligitur secundum doctrinam dubij præcedentis. Quòd si nesciatur in quo statu esset eā alienaturus, restituendū est in maiori pretio quod habuit res, quia in eo potuit vendi. Si verò non erat illam rē venditurus, sed domi consumpturus, & ideò pro illa, aliam emit, puta triticum, si periit, quod fuit furto sublatum, vel deterius fuit effectum, siue culpa furis, siue non, reddēdum est pretium quo creditor emit rem aliam suo vsui, quia in eo tantùm læsionem passus fuit. Fundamentum totius doctrinæ, est restitutionis obligatio, quæ in hoc casu attendenda est solùm ex damnificatione. Et hæc, quæ diximus locum habent tam in vsu consumptibilibus, quam non consumptibilibus, quamuis aliqui, vt refert Medina, distinguant, sed nullo fundamento: & similiter obtinent locum omnia ista non tantum in fure, sed & in vsurario, & in eo, qui rem alienam detinet inuito domino, quam tenetur restituere. *Quinta.* *Res alia in restitutione sit secundum valorem quo à domino esset distrahenda.* 77 *Quid si ignoretur quando eam esset alienaturus.*

Nihilominus circa hoc dubium, & præcedens, vt probabile reputat Medina, opinionem, quod fur teneatur restituere rem deterioratam, vel destructam secundùm meliorem statum, & probat hac ratione, quam adduximus suprà, quia cum res illa fuit melior effecta, erat domini, & tenebatur cum illa melioratione tunc restituere. Sed ab hac obligatione numquam fuit liberatus fur, non per remissionem, vt constat, non per donationem, vel solutionem ergo semper manet obligatus. Sed ad hoc respondetur ex fundamentis suprà positis, quod eo tēpore incrementi, tenebatur fur ratione rei acceptæ, quę tādiu durat, quamdiu res, vel incrementum durat, & non tenebatur ratione damni illati, aut iniustæ damnificationis, quia hæc obligatio debet *Medinæ placitum* 78 *Non placet.*

attendi

attendi non secundùm statum, quam res habuit, sed secundùm vtilitatem, quam decerpturus erat dominus ex ea. Hæc opinio ita defendi potest; sed & alia quam alij Autores sequuntur, probabilis est hac ratione dicta.

Opinio Syluestri & aliorū probabilis

Extenditur ad aliū casum doctrina tradita

In hoc tamen dubio notandum est, sicut in præcedenti, quòd quemadmodum ille, qui rem aufert à domino, quæ cras v.g. vel alio tempore erat peritura apud dominum, eo quòd ille, qui accepit iam liberauit à periculo, tenetur illam restituere, quia iam semel liberata, in futurū non erat
79 peritura apud dominum. Similiter si quis accipit rem furto, v.g. equum, quem dominus tantùm erat seruaturus, vsque ad certum tempus, & venditurus 30. aureis nūmis eo tēpore, v.g. post annum, si fur conseruat equum vltra illud tempus, & equus pluris iam æstimaretur, non tantùm est restituendum pretium 30 pro equo, sed etiā totum illud pro quo dominus venderet, si ex eo tempore restitueretur, nec attendēdus est melior status, quem habet in potestate furis, sed illum in quo post statū meliorem, quem habuit in potestate furis vēderetur res, aut consumeretur à domino. Semper ergo attenditur damnum, quod patitur dominus, secūdùm quod in futurum post tempus, quo fuit res in potestate furis dominus ea erat vsurus, & probat argumentum suprà factum. Quia licèt quis v.g. esset venditurus equum 30 nūmis aureis, si post crastinum diem fur equum illum, quem hodie furatus est conseruet, & in valore crescat, sicut tunc tenetur reddere in illo pretio, in quo res est, sic etiam tenetur etiamsi perit in sua potestate, vel deterior fit, in eo valore, in quo si tunc redderetur à domino vēderetur; quia si tunc daretur, & dominus iam venderet pluris, quā
80 30. in hoc pretio læsit dominum, non reddendo eo tempore, quo melior factus est; si enim tunc tenebatur reddere in eo statu, & non reddidit, ex tunc causa fuit, quòd dominus rem illam non venderet in maiori pretio: tantùm ergo tenetur illi restituere, quanti venderetur, si tunc redderetur domino: nec attendendum est, quanti primò venderet rem illam dominus, si numquam furto esset sublata. Denique in hoc, sicut in superiori dubio, quando res periit dicendum est.

DVBIVM XIII.

Vtrum fructus rei furtiuæ, vel per vsuram extorta, vel alio modo iniustè detentæ sint restituendi?

Enodatio difficultatis secundum sententiā Couar. & aliorum

Couar. Nauar. Medina. Gabr. Scotus. Paludan.

RESpondet Couar. §. illo 6. & Nauar. ca. illo 17. nu. 15. & Medina loco citato, & Gabriel, in 4. dist. 15 q. 2. art. 3. dub. 1. concl. 2. Scotus in 4. dist. 15. q. 2. art. 4. dict. 3. Palud. in 4. dist. 15. q. 2. art. 5. in princip. quòd possessor malæ fidei, tenetur restituere omnes fructus rei, qui non sunt merè industriales, appello merè industriales, vt qui pecunia furata negotiaretur, non tenetur restituere lucrum perceptum, quia pecunia non fructificat, sed fructus, qui sunt solū à natura, vel partim ex natura, partim ab industria, sunt integrè restituēdi deductis laboribus, 81
& expensis, quia fructus rei domini sunt, sicut & ipsa res, vnde sicut res est restituēda, sic etiā fructus ex ea percepti in valore: tamen habenda est ratio prædicta in dubio 12. quæ etiam in re ipsa est attendenda. Sed addit Couar. vt dictis constet, quòd fructus quos creditor non percepisset aliàs, non tenetur restituere, sicut neque incrementum ipsius rei, quod non erat futurū apud dominum, vt vidimus. Ratio est quoniam fructus non debentur ratione damnificationis in hoc casu, sed solū ratione rei acceptæ; si enim dominus nō erat percepturus, ergo nō tenetur debitor illos restituere, quia in hoc damnificatus non est. Dices, quòd tenetur iste, ratione iniustæ acceptionis, seu detentionis, ergo re perempta tenetur, & similiter, etiamsi dominus fructus non percepisset. Respondetur, quòd non tantùm ratione iniustę acceptionis est aliquis obligandus, vel iniustæ detētionis, nisi efficaciter sit damni illatiua. In hoc autem casu, & in præcedentibus dubijs 12. non infertur damnum, nec creditor in re familiari patitur detrimentum, ergo.

Obiectio diluitur.

Si verò sequamur aliam opinionem, dicendum est, quòd tenetur fur, & alius iniustus detentor, restituere rem cum fructibus perceptis actu; etiam quos dominus non percepisset. Vnde Nauar. loco citato non benè asserit, quòd qui torquem aureū furto sublatum locauit non tenetur restituere pretium locationis; videtur enim asserere, fructum illum esse merè industrialem: sed fallitur, quia fructus rei, qui nascitur non ex negotiatione, sed ex locatione nōn est merè industrialis; vnde non est cōparandus lucro ex pecunia per negotiationem percepto. Vnde etiam immeritò concedit, quòd qui equum, vel mulam locari consuetam, furto abstulit, tenetur locationis fructum restituere, quod videtur tātùm concedere in iis, quæ consueuerunt locari, quia solùm ratione lucri cessantis illud vi- 82
detur concedere: sed secundùm suam opinionem, quòd res est restituenda, secundum meliorem statum, quem habuit, tenebatur dicere, quòd omnis fructus locationis actu perceptus ex re, etiam non cōsueta locari, est restituendus, quia ille est fructus partim ex natura, cum proueniat ex rei labore, & vsu locabili: sed secūdùm nostram opinionem dicendum est, quòd tantùm sunt fructus restituendi, quos dominus percepisset probabiliter. 83

Quid sit dicendū secūdùm priorem opinionē dubij præcedentis. Nauarr.

Ad quorum fructuũ restitutionẽ tenetur possessor malæ fidei. Couarr.

Vltimò tandem addit Couarr. quòd fur tenetur ad fructuum restitutionem, quos dominus rei percepisset, etiamsi fur illos non perceperit, & ita compellitur in foro exteriori, & in interiori ad id tenetur, ratione lucri cessantis, vt constat. Idem dictũ puta de omni possessore malæ fidei. Sed ita docet Couar loco citato, quòd non tenetur possessor malæ fidei restituere fructus, ex re aliena perceptos, quos dominus nõ percepisset aliàs, modò illi fructus non extent, nec ex eis ditior fuerit factus; si enim extent, vel ex eis fuerit ditior factus, tenetur tunc restituere fructus extantes, quia domini sunt, & ratione rei acceptæ tenetur restituere, omne enim, quod res fructificat, domini est, sicut omne incrementum,
84 quod res suscipit. Vnde sicut res, si extat melior, quàm esset apud dominum, est restituenda, ita etiam omnes fructus ex ea percepti, qui actu sunt, restitui debent. Similiter etiam, licèt non existat rei fructus; si tamen ex eis fuit ditior effectus, tenetur, sicut bonæ fidei possessor tenetur, quia hæc obligatio est ratione rei acceptæ, succedit enim fructibus pretium eorum, licèt non quoad dominium, tamen quoad obligationem personalem, nõ enim habet aliquis ius, vt contra domini volũtatem rem alienam vendat, & ex ea fiat ditior. Et huic doctrinæ consonare videtur Paludan. loco citato: similiter de incremento dicendum est, & de re, quæ statim erat peritura, vt suprà vidimus: si enim incrementum illud non erat futurum apud dominum, & res quam quis abstulit erat apud dominum peritura, diximus, quòd non erat restituenda, nec rei incrementum. Limitandum tamen est, nisi ex ea factus fuerit ditior, qui abstulit; si enim ditior factus est, restituendũ est, sicut in fructibus, id in quo ille factus fuit ditior, & non ampliùs; si autem res periit, & non fuit factus ditior, nec ex illa, nec ex fructibus, restituendum est, vt suprà dictum est ampliùs, quàm secundũ statum, quem habitura erat apud dominum, & damnum illatum domino, & sic limita omnia, quæ suprà diximus, & sunt verissima.
85 De fructibus autem perceptis à possessore bonæ fidei, dicendum est, vt dicemus infrà cap. 9. §. 2.

Paludan.

Limitatio superioris doctrinæ.

Quid dicendum de fructibus incrementi rerũ furtiuarum.

Sed vltimò fit dubium, vtrùm teneatur possessor, qui debet fructus restituere, vel quia fuit malæ fidei, & tenetur eos restituere, siue extent, siue non, vel quia est possessor bonæ fidei, & tenetur restituere in quantùm est ditior factus, an inquam teneatur restituere fructus ex melioramentis factis ab ipso. Respondet optimè Couar. 1. var. cap. 8. nu. 4. quòd si sunt fructus percepti ex melioramentis, tenetur restituere; quia etiam meliorationes rei fructificant domino ipsius rei, cum illarum habeat etiam dominium ratione rei, cui accedunt, modò meliorationes factæ fuerint à possessore in temporis ipsius decursu. Sed de fructibus percipiendis, inquit Couarr. quòd non tenetur, sicut habetur in l. *Cæterum*, ff. de rei vindicatione, vbi habetur, quòd qui seruum alterius restituit, tenetur etiam ante pubertatem, cum fructibus restituere, quia illius ætatis aliqui sunt fructus, non tamen debet fructus, qui ex artificio serui percipi potuerunt, quod artificium sumptibus possessoris didicit. Et ratio est aperta, quia, vt diximus, malæ fidei 86
possessor, tãtùm tenetur fructus perceptos restituere, aut qui percipi potuerunt, in quantùm damnificauit dominum rei, quia scilicet ipse, inde perciperet, secundum ea quæ suprà diximus. Vnde cum ex melioramentis non esset dominus rei fructum percepturus, non tenetur possessor restituere, quod potuit percipi ex melioramentis, nisi eadem melioramenta esset idem dominus facturus, & inde fructus percepturus; possessor autem bonæ fidei tantùm tenetur de perceptis, vt dicemus suo loco, & de iis, si consumpti sunt, tantùm in quo factus est locupletior. Vnde perperam quidam, quos refert Couar. asserunt, quòd possessor non tenetur de percipiendis ex melioramentis, nulla facta distinctione, nec de perceptis: oportet enim distinguere, vt diximus. Ex iis tamen fructibus, qui fecit meliorationes, computabit quantùm meliorationibus consumptum est, & hæc est praxis in tribunalibus Hispaniarum.

§. II.

De furto in venationibus, & piscium capturis.

POstquàm de furto in vniuersali aliqua diximus, disputatio postulat, vt aliqua in particulari, in quibus furtum potest committi ostendamus, in hoc §. dicemus de venatione, tam animalium terrestriũ, quàm auium, & piscium.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum sit licita venatio?

Expeditio difficultatis. Medina. Syluest. Angelus. Caietan. Gen. 1. & 2. Psalm. 8.

REspondetur cum Medina, C. de restitutione qu. 12. & Syluestro, Angelo, & Caietano in sum. verbo *Venatio*, quòd venatio, seu piscatio de se est licita, & iure naturali permissa, quia Gen. 1. & 2. c. data est homini à Deo potestas super omnia animalia terræ, & volatilia cæli, & pisces maris. Vnde in Psalmo dicitur: *Omnia subiecisti sub sub pedibus eius, oues, & boues, &c.* & ita iure naturali, homini concessa est facultas, animalia capiendi in suam vtilitatem. Potest nihilominùs effici illicita venatio, vt docent prædicti Autores, ex aliquibus circumstantiis, sicut & quicumque alius virtutis actus.

Ex quibus circumstantiis illicita possit fieri venatio.

Primò

2 Primò efficitur illicita, si fiat cum damno proximi, vt infrà latiùs explicabitur. Secūdò si fiat, cum vitæ periculo, vt in venationibus ferarum, cum venatores incautè periculo se offerūt. Tertiò, si venatio est causa Missam non audiendi festiuis diebus, & tunc est mortale, sed etiamsi non sit causa Missam omittendi, videtur peccatum diebus festiuis, non quia sit seruile opus, sed sicut alia opera nimis voluptuosa esse solent peccata, vt notauit Syluester. Quartò est peccatum venatio, quia est aliquibus personis specialiter interdicta, vt clericis, vt patet: De clerico venatore, cap. 1. & 2. & ijs specialiter, vt docet Syluester, & Medina, & alij, interdicta est venatio (vt aiunt clamorosa, in strepitu accipitrum, & canū, &c. quieta tamen, & causa recreationis nō est prohibita, vnde in eo cap. 1. citato notanter dicitur: *Quod si quis talium personarum, in hac voluptate sæpius detentus fuerit, si Episcopus est, tribus mensibus à communione, si presbyter duobus, si diaconus ab omni officio suspendatur.* Vnde sequitur, quòd non erit peccatum in iis personis hæc venatio, nisi fuerit per modū cōsuetudinis prauæ, specialiter autem in eo capite, & sequenti prohibetur venatio canum, ac-
3 cipitrum & falconū, quæ magno fiunt apparatu, in Prælatis enim meritò huiusmodi occupatio, vt nociua fuit iudicata; huic enim aliqui intenti omittunt sæpissimè aliis necessitatibus succurrere. Ex pœna autem quæ ibi assignatur, quæ est suspensionis, meritò colligitur, quòd sit mortale peccatum in clericis, assiduè venationem exercere.

DVBIVM II.

Vtrum liceat dominis temporalibus, laicis etiam hominibus in vniuersum venationem prohibere animalium, quæ naturali iure communia sunt omnibus accipientibus?

Medina. Caietan. Legatur de hac re Medina, qu. illa 12. de restitutione, Caietan. verbo *Venatio*, in summa ad finem illius, & 2. tom. opusculorum responsionum, responsione 12. du-
Gabr. bio 4. & 5. Gabr. in 4. distin. 15. quæst. 5. ar. 2.
4 *Couarr. Sotus.* conclus. 5. corollā. 1. & 2. Couarr. in regula *Peccatum*, 2. part. §. 8. à princip. Sotus libr. 4.
Corduba. de iust. q. 6. art. 4. Corduba in summa, q. 119.
Nauarr. Nauar. in sum. Latina, c. 17. à n. 120. Syluest.
Syluest. verbo *Restitutio* 3. q. 12. parti. 4. In hoc dubiò
Prima opinio. Hostiens. Io. Andr. Cardin. Antonin. Decius. Matth. de Afflict. fuit opinio Hostien. Ioan. Andr. Cardina. & Anto. in c. *Non est*, De decimis, & Decius in consilio 197. & 271. & Matth. de Afflict. in constit. Neapol. li. 1. Rubr. 1. n. 9. asserentiū, per nullum Principem posse venationem, seu piscationem prohiberi. Huius opinionis potissima ratio est, quia naturali iure pisces, volatilia, & alia animalia sunt communia vsibus hominum, & ideò fiunt priùs apprehendentis; nullus ergo Princeps potest hoc ius derogare, & ita neque venationem prohibere, quæ iure naturali concessa est. Quòd enim animalia cōmunia sint, anteaquam capiantur, expresse habetur in l. 1. & 3. & in l. *Quod in littore*, ff. De adquirend. rerum domin. & in §. *Feræ*, Instituta de rerum diuisione, & in l. 1. ff. de adquirenda possessione, & in l. 16. tit. 28. parti. 3. colligiturque ex 1. Genes. vbi Deus creauit vniuersa animalia in vsum generis humani communia, & ita iure gentium fiunt cuiuscumque apprehendentis; illa ergo animalia, quæ libera sunt, antequam ab aliquo sint apprehensa, commūnia manent iure naturæ; nulla ergo lex positiuæ, vel priuilegium Principis, potest hoc ius naturæ derogare. *1. Genes.*

Oppositam sententiam, quòd venatio multis modis possit prohiberi, omnes citati Autores concedunt. Sed huius conclusionis in cōmuni, quòd possit venatio prohiberi; non omnes reddunt rationem. Caietan. & Couar. aliquas afferunt, quas libet examinare. Ratio Caietani ea est: quoniam lege humana possunt alicui applicari feræ, quæ aliàs erant cōmunes, & ex consequenti per consuetudinem, quæ vim legis habet, in hoc enim non contrariatur lex positiua, legi naturali, quia feræ, & cætera animalia, non sunt communia positiuè ex naturali lege, sed solùm negatiuè, hoc est nulli sunt appropriatæ, ergo per legem humanam, seu cōsuetudinem possunt huiusmodi feræ alicui applicari, ex quo iam erit interdicta venatio, & hanc rationem approbat Couar. Mihi tamen hæc ratio non placet; quoniam primò, non tantū iure naturali animalia, & feræ non captæ, sunt cōmunia negatiuè, id est nulli appropriata, sed etiam positiuè, eo quòd ad hæc animalia capienda, vnicuique iure naturali cōceditur facultas, & ita illa sunt communia, sicut ante diuisionem introductam, iure gentium omnia erant communia. Secūdò nō placet, quòd per legem appropriari possunt istæ feræ, nullo alio interueniente, quia quantumcumque in loco aliquo cōmuni, vel proprio, non septo, venatio prohibeatur, & lex velit alicui feras applicare (vt infrà videbimus) semper tamen adeò communes manent, quòd qui eas ceperit, suas efficiat, nec restituere teneatur, quòd verum nō esset, si sola lex eas alicui applicare potuisset. Et si dicas cum Couar. loco citato, quòd sola lex potest dominium trāsferre absq; traditione, vt colligitur ex l. vltima, C. de Sacrosanct. Eccles. & l. *Raptores*, C. de Episcopis, & Clericis. Respondeo, quòd hoc verum est in cōtractibus, vbi lex potest disponere, quòd solo consensu contrahentium, dominium transferatur, sine illa iuris solennitate, quæ in traditione cōsistit. Sed meo iudicio non potest efficere lex,

5 In opposita conspirant plerique, quamuis dissentiant in ratione. *Ratio Caietan. & Coua.* *Nō placet primò.* *6 Secundò.* *Obiectio.* *Soluitur.*

lex, quòd feræ, quæ liberæ manent, fiant propriæ ante apprehensionem, quia ante apprehensionem non sunt adhuc ipsius legislatoris, quomodò ergo illas poterit ap-
7 pròpriare alicui? Et hoc proprium existimo in feris, quæ suæ sunt relictæ libertati naturali: secùs in aliis rebus, in quibus per legem, sine apprehensione alicui possunt applicari, vt de thesauris, §. sequenti dicemus.

Quibus rationibus impediri possit venatio. Prima

Alia ergo ratione iure positiuo potest venatio prohiberi absque ipsorum animalium appropriatione. Primò prohiberi potest ab vnoquoque priuato homine in fundis, seu agris, aut montibus propriis: non quòd ille habeat potestatem prohibendi venationem, sed quia habet potestatem impediendi ingressum in proprium agrũ, ita docet Couar. §. illo 8. nu. 9. & Corduba, & nulli esse debet dubium. Quamuis Sotus q. illa 6. art. 4. lib. 4. de iustitia asserat, quòd non potest aucupium prohiberi in proprio prædio, à domino illius, quando aues sunt agrestes, & merè syluestres, quia ibi non nisi per modum transitus commorantur. Sed verius videtur, quòd & has potest prohibere, quia ingressum interdicere potest: & ipse Sotus fatetur, quòd si sint pretiosissimæ illæ aues, potest prohiberi illarum aucupium. Sed nescio quare etiam nõ possit, si non sint ita pretiosæ.

Couarr. Corduba. Sotus refutatur.

Secunda. Medina.

Secũdò vt docet isti Autores, cum Medina, quòd benè po-
8 test prohiberi venatio in locis quibuscumque, tam propriis venantium, quàm communibus, ratione publicę vtilitatis ad tempus, vel aliquibus artibus. Quia licèt ius naturæ libertatem concesserit venandi, tamen vt docet Medina, hoc limitari potest per humanam legem, vt conueniens fuerit Reipublicæ; ius enim, etiam naturale dictat, quòd post factam diuisionem populorum, hæc libertas venandi, & alia, non sit Reipublicæ nociua, sed vt conueniens iudicatum fuerit, restringatur: vnde ad tẽpus prohibetur venatio tempore generationis, ne notabile fiat detrimentum, prohibetur etiam tẽpore niuis, quia magna copia animalium caperetur, in perniciem communitatis, & hæc est ad tempus, alia est perpetua venationis prohibitio, sed quoad aliquos modos venandi, v.g. quòd nullus venenata sagitta, vel iactu sulfureo, vel laqueo, vel aliis innumeris modis venetur, qui vt perniciosi per legem sunt à Republica relegati, & in his regnis peculiariter, vt constat libr. 7. recopi. tit. 8. per totum. Et hæc facultas concessa est, meo iudicio, in bonum Reipublicæ iure naturali, omni, nõ
9 solùm Regi, vel Principi, habenti iura regni in suis terris, sed etiam cuicumque domino temporali, imò & iudici cuiuscumq; ciuitatis: lege tamen nostri regni ista omnia cauta sunt. Denique à dominis inferioribus Rege, possunt venationes prohiberi in vtilitatem Reipublicæ, ne homines venationi dediti, agriculturæ obliuiscantur.

Tertia ratio, à quâ prohiberi possit venatio.

Tertiò prohiberi potest venatio à dominis, etiam Rege inferioribus, vt docet Cordub. Couar. Caietan. Medina, & Nauar. & Sotus, & Gabriel, & in perpetuum potest quacumque ratione prohiberi ab iis, nõ lege ab eis condita, vel ordinatione, quia nõ habent ad id potestatem interpretandi, seu modificandi legem naturalem, qua conceditur cuicumque facultas venãdi, vt docet Couar. §. illo 8. num. 1. sed priuilegio Principis supremi, seu Regis, vel ratione contractus inter ipsum, & populum, quia in compensationem populo dedit aliqua bona: benè enim potest populus libere consentiens, iuri suo venandi renuntiare, & ita similiter per consuetudinẽ legitimè præscriptam, etiam potest quicumq; dominus venationem prohibere, & hoc intelligitur in montibus ipsius populi, & communibus: in propriis tamen prædiis ipsius domini, meliùs potest, vt diximus ingressum 10
prohibendo; hoc enim cuicumque cõceditur, vt diximus; & vt docet Corduba aliquo ex iis titulis videtur de facto ferè omnibus Hispaniæ magnatibus hæc concessa facultas, quòd ipsi soli possint quorundam animalium venationem exercere, ceruorũ scilicet, aprorum, & aliorum ferocium animalium, eo quòd hæc venatio sit veluti quoddam belli simulachrum.

Quid si in propriis prædiis mutuantur huiusmodi animalia. Corduba, Sotus, Nauar.

Sed numquid potest prohiberi, ne subditi animalia huiusmodi in suis prædiis inuenta occidant, instrumẽtis lege non prohibitis? Respondet Corduba, & Sotus locis citatis, & Nauar. cap. 17. numer. 120. quòd si populus liberè consensit ab initio, ex contractu, inter dominum, & ipsum, quòd populus renuntiaret iuri suo venandi, etiam in suis prædiis, tunc iure optimo populus esset interdictus venatione. Sed addit solùs Cordu. loco citato, quòd sufficeret etiã consuetudo legitimè præscripta, quæ præsumatur habere originẽ ex contractu, quãuis hoc omnes ciues, vt plurimùm solent ægrè ferre, quod significare videtur, consuetudinem non esse adeò legitimam. Sed inquit ille, quòd licentia, & priuilegium Regis sufficeret ad hoc, ratione iam dicta;

Gabr.

quamuis Gabr. in 4. distin. 15. quæst. 5. art. 2. concl. 5. corolla. 2. asserat, quòd iniusta est talis prohibitio; iure enim naturali conue- 11
nit vnicuiq; defendere sua sata, & suos fructus, etiam occidendo feras, iniustè ergo prohibetur à tali venatione, quæ est in defensionem: præcipuè, quòd ille animalia sunt communia, & fiunt apprehendentis illa. Verumtamẽ adhuc mihi videtur, quòd sola Principis licentia sufficit, ad prohibẽdam venationem extra loca prohibita, & etiam in propriis venantium prædiis, modò con-

Autoris iudicium.

do concurrant, quæ infrà dicentur: quia ſicut in loco communi poteſt prohiberi tale genus venationis, ſimiliter poterit prohiberi in proprijs prædiis ſubditorum, defendere autem ſata, quomodò poſſint, non occidendo, ſed fugando, & quando ad id teneantur, infrà dicemus. Vnde quamuis Sotus, & Nauarrus aſſerant vniuerſaliter, quòd licet feras extra loca prohibita occidere, quando arte inde non extrahuntur, præcipuè in propriis prædiis, excipiunt niſi conſenſu populi, & contractu, etiam in propriis prædijs ſit prohibitum, non tamen excipiunt, an ſufficiat ad id Principis licentia, vnde forſan dicerent rogati, quòd ſufficeret, contra Gabrielem.

12 *Quarto notatio.* Quartò ergo notandum eſt, quòd hæc venationis prohibitio, nō poteſt immoderatas pœnas continere, præcipuè pœnam mutilationis, vel mortis, ſed ſolum pecuniariam: ita docet Sylueſt. verbo *Venatio*, ad finem, & *Reſtitutio*, 3. q. 2. in fin. Sotus, Caiet. locis citatis, & Nauar. cap. 17. num. 121. & Corduba, qu. illa 119. punct. 4. aſſeruntque, eſſe iniuſtam pœnam corporalem: quod limitat Sylueſter, Nauar. & Corduba, ſaltem pro primo delicto, ſed hanc tantùm eſſe licitam in eos, qui ex contemptu conſuetudinem habent venandi, in alios verò eſſet nimium ius. Ex quibus conſtat, quòd iuſtè, in bonum Reipublicæ, vel dominorum, idem enim poſtulat ratio, prohiberi poteſt venatio, quod non eſt ius naturale deſtruere, ſed illud interpretari in bonum commune, quod appellauit Medina limitari legem naturalem per poſitiuam. Et ita reſpondetur ad rationem eorum, qui dicebant venationem prohiberi non poſſe: & inde conſtat nullius fuiſſe momenti rationes Caietan. & Couar. & idem dictum puta de piſcium captura.

Syluest. Sotus. Caietan. Nauarr. Corduba

DVBIVM III.

Vtrum venatione prohibita, teneantur domini, vel Rex, damna omnia inde ſequuta reſarcire?

13 *Corduba. Couar. Caietan. Nauar. Sotus. Mercado Gabr. Diſſidiū Autorum*

LEgatur Cordub. q. illa 119. punct. 4. & 5. Couar. §. illo 8. nu. 11. Caiet. locis ſuperiori dubio citatis, in opuſculo reſponſionum, reſponſione 12. dub. 5. Nauar. in ſum. c. illo 17. n. 121. Sotus li. 4. q. 6. art. illo 4. Mercado in ſum. li. 6. c. 16. in fin. Gab. in 4. d. illa 15. q 5. ar. 2. concl 5. coroll. 2. In hac re non ſatis conueniunt Autores, ſi rectè legantur Nam Sot. & Mercad. aſſerunt abſolutè, ſine vlla limitatione, quòd tenentur ad damna reparanda. Et ratio aperta videtur, quoniā qui prohibent venationem, ſunt in cauſa damnorum, quæ inde ſequuntur, ſicut qui habet cornupetam bouem, & ipſum non cuſtodit, cum ſciat eſſe cornupetā; nec ſufficiet in hoc caſu dare noxā pro noxia, amplius enim tenetur, de noxiali actione, vel de pauperie; tenetur enim actione legis Aquiliæ, actio enim de pauperie eſt, quæ naſcitur ex damno illato, ſiue culpa, & voluntate hominis, ſiue per animalia, ſiue per ſeruum, & ex hac ſolum tenetur quis dare noxam pro noxia, vel damnum reparare. Actio noxalis dicitur, quæ naſcitur ex damno illato per ſeruum, ſine voluntate domini, & ſufficit etiam dare noxam pro noxia, vel damnum reparare, de quo ſatis diximus cap. 2. §. 2. 14
Actio verò legis Aquiliæ eſt, quæ naſcitur ex damno illato culpa hominis, ſiue per ſe, ſiue per bruta, aut ſeruū. Has differentias ponit Sylueſt. verbo *Reſtitutio*, 2. §. 17. & hac actione vltima tenetur, qui prohibens venationem, cauſa eſt multiplicationis animalium, ita vt in alienis agris damnum inferant, vnde tenetur dāna reparare in integrum, & cum iis videtur ſentire Sylueſt. *Reſtitutio*, 3. qu. 4. de damnis illatis per animalia, & Caieta. in opuſc. illo citato, & Nauar. vbi ſuprà id aperte docet: ſtatuta autem oppoſita, dicit eſſe iniqua, nec dominos abſoluendos eſſe, niſi propoſitum habeant ſimilia ſtatuta reuocādi, & reſtituendi damna.

Syluest. Caietan. Nauar.

Gabr. Gabriel in eo loco citato, ſub diſiunctione aſſerit, quòd ſi dominus prohibeat hæc animalia occidi in propriis prædiis, aut ab ejs fugari, tenetur reſtituere damna illata: vnde per oppoſitū videtur ſufficere, quòd dominus concedat facultatem illa fugandi, vel ſi opus fuerit occidendi hæc animalia. Subdit etiam Gabriel, quòd peccat ſu- 15
perior, qui prohibet feras occidi à dominis prædiorum, quibus nocent, quia nō poteſt naturalem hanc defenſionem prohibere: & in hoc eadem ratione conuenit Nauar. in ſumm. Latin. cap. 17. num. 125. inquit enim, quòd præterquam quòd tenetur reſtituere damna, peccat etiam, ſicut qui furtum cōmittit, cum intentione reſtituēdi. Corduba loco citato, videtur ita ſentire, quòd ſufficiat concedere, vel libertatem, venandi in propriis locis ſubditorum, & extra locum illum, & nemus prohibitum, vel ſi hoc non concedatur, ſufficiet ſatisfacere damna illata, ita enim ſenſit Couarr. addens, quòd tenetur ad vnum ex dictis, vel ad minuendam multitudinem animalium, quatenùs damnum, non inferant. Limitat hoc Corduba, in qu. illa 119. quòd ſi notabilia, & exceſſiua ſint damna illata, & adeò magna ſit ferarum, & animaliū multitudo, quòd multum temporis ſumatur in eis fugandis, & occidendis, ex quo vicini oppidorum magnum patiuntur detrimentum, non ſufficit reſtituere, & licentiā concedere venandi liberè, ſed opus eſt multitudinem animalium ſepto concludere, vel eam minuere, vt pacificè vicini viuere valeant. Huius rationem infrà dicemus ex Corduba.

Corduba. Couarr.

Mihi

16 *Primi conclusio* Mihi videtur, quòd si Rex, aut Princeps, vel dominus conueniat cum populis, & oppidis vicinis, quòd pro damnis illatis, vel inferendis per hæc animalia, concedatur illis facultas libera ea occidendi, modo per legem non prohibito, & populus liberè consentiat, non tenetur satisfacere damna, quia concedens illam facultatem, sufficienter satisfacit. Quòd si damna, vt plurimùm pluris æstimarētur, quàm hæc facultas venandi, habenda est ratio æqualitatis, nisi liberè etiam populus excessum illum remitteret, nullo timore, vel necessitate
Secunda. ductus. Secundò videtur, quòd si populus non consentiat, quia pauci sunt, qui venationi studeant, & ex ea emolumentum decerpant, & multi, qui damnum patiuntur, tunc non est in potestate Principis damna non restituere vnicuique, cōcedensq; illā facultatem non satisfacit, quia ex eò contractu multi damnum patiuntur, qui lucrū non reportant. Vnde illud non est in electione domini; vnde modus ille Cordubæ, & Couar. intelligitur licitus ex populorū
17 conuentione. Si tamen promptè, & suis temporibus damna, inde sequuta domini restituant integrè, non ideò molestè ferre debent subditi, quòd aliqua interim damna patiantur propter domini recreationē, vt docet Corduba; secùs si numquam damna restituantur; tunc enim meritò conqueruntur.

Tertia. Tertiò mihi videtur cū Corduba, quòd quando tanta est animalium multitudo, quòd vix possunt damna illata iusto pretio taxari, aut solui, & restitui, & cum magno detrimento, & subditorum occupatione, nequeunt animalia hæc fugari ex satis, vineis & prædiis, neque occidi: tunc tenetur dominus, etiam si sit Rex, cingere muro nemus ipsum, vel multitudinē minuere, ita vt deinceps facilè sit agricolis sua
Confirmatur. prædia defendere. Ratio est, quia sicut non potest Rex etiam cogere subditos, vendere triticum, vel alios fructus, nisi tempore necessitatis, ita etiam non potest magnum illis nocumentum inferre, nisi tēpore necessitatis, etiamsi damna satisfaciat; ergo in hoc casu non potest ita prohibere venationem, si tantùm sequitur detrimentum, vt vidimus. Tum etiam, quia Rex & dominus, est propter regnum præcipuè, non è contrà, quomodò ergo prospicit regni vtilita-
18 t, qui ita subditos suos excoriat? Nec sufficiet dicere, Regem, aut dominum, se malle venationem, quàm subditos habere, & ita quòd relinquant oppida. Primò, quia Rex non est dominus terrarum, & prædiorum, nec populorum, sed tantùm rector illorū, certis tributis ei assignatis. Nihilominùs si Rex, aut dominus alios fundos, seu prædia æquè bona, & multa concederet, posset, inquit Corduba, eos cogere locum mutare, quod sanè ob rem adeò leuem, vt est venatio, videtur durissimum. Salubrius consiliū est in hoc casu, multitudinem minuere, vel nemus sepire. Quomodò autem teneantur domini damna restituere, & illa vt restituātur sint æstimanda, docet Corduba, quæst. 119. punct. 7. quæ potiùs ad factum spectant, quàm ad ius, legatur ipse.

Ex dictis etiam sequitur, quod benè docet Corduba in summa quæstio. 120. quòd *Confirmatur Corduba* domini etiam teneantur damna facta per ipsos, vel famulos, vel alios, qui ipsos comitantur, vel per canes restituere, sicut principales in eo damno, quando venationem exercent. Sed aliquando est licitūm aliqua dāna inferre, in prosequutione animalium in venatione, cum intētione restituendi, aliquando non. Licitum sanè est, 19
quando venationem exercēt in terris subditorum, & damna non inferūt notabilia, sed quæ facilè possunt restitui, & eorum haberi potest notitia certa, quibus damna illata fuerunt: tunc enim, sicut suprà etiam diximus, non erit rationabiliter inuitus, si præter intentionem domini venantis, aliquis patiatur damnum in suo agro. Et idem est, si venatio fiat in terris, vel prædiis non subditorum, cum prædicto moderamine, quia rationabiliter tenentur pati illud dānum, propter nobilium maximam vtilitatem, quæ ex venatione nascitur. Si tamen vel damnum est notabile nimis, vel fit in re magnæ æstimationis apud dominum, nō potest sine peccato mortali venatio exerceri, vt docet Corduba: quoniam non licet etiam Regi, destruere, vt suprà vidimus, rem proximi, vel magnum damnū inferre, cum intentione restituendi illud, præcipuè, quòd damna ista ferè numquam integrè soluuntur. Secundò non est licitum venari, cum damno aliorum, quando non potest certa haberi notitia prædiorum, seu dominorum, quibus damnum fuit illatum, 20
quia licèt posteà sufficiat fieri restitutionē pauperibus, incerti illius debiti, sed non licet initio damnum inferre, etiam ob venationem, si inde incerta remaneret restitutio, quia qui venatur, esset causa inferendi damnum proximo in perpetuum, siquidem ei restitutio non est facienda.

DVBIVM IV.

Vtrum liceat habere columbaria?

Ratio dubitandi esse potest, quia maximè nocent satis, præcipuè tempore sementis, legatur Palud. in 4. d. 15. q. 2. art. 2. in *Palud.* fin. Sot. lib. 4. q. 6. art. 4. in fin. Syluest. verbo *Sotus* *Syluest.* *Restitutio*, 3. qu. 4. part. 3. Caiet. in sum. verbo *Caietan.* *Columbarium*, Nauar. in sum. ca. 17. nu. 126. In *Nauarr.* hac re certū est apud Autores, quòd si dominus columbarii cibaria præbet, quibus pro maiori parte alantur columbæ, tunc est licitum:

Omnino licitum. licitum; vel si est circa columbariū, magna domini possessio, in qua, vt plurimum illæ columbæ pascuntur; vel si ille paratus est damna resarcire, reuerà licitū est; sic enim est in vtilitatem oppidi, non tamē est cum iniuria proximi. Si tamen non sequatur ex illis notabile damnū, omnes fatētur, quòd licet habere columbaria, Nauar. verò asserit, quòd de facto omnia videntur licita, eo quòd nusquàm cōparet facilè detrimentū, quod ex illis sequatur: tum quia illæ aues in
21 agro erant futuræ. Ex quo eodē modo satis nocere possent: tum etiam, quia vermes. & alia huiusmodi comedunt, ex quo sequitur non parùm vtilitatis: & insuper, stercore prosunt seminibus. Denique non ita facilè iudicari potest, qua in parte illæ damnū inferunt notabile. In hoc etiam inclinat Pasudan. Syluest. & Sot. locis citatis; & ita iure optimo, non tantùm lege permittuntur, sed in fauorem illorum prohibentur aucupes, columbas intra certum spatium capere, vt constat ex legibus nostri regni.

DVBIVM V.

An sit peccatum venari contra prohibitionem?

Medina Corduba. Sotus. Legatur Medina, qu. illa 12. §. 1. in fine, Corduba in summa qu. illa 119. puncto, 6. & Sotus vbi suprà. Sotus asserit, culpam esse, venari contra legis prohibitionem, nō
22 tamen explicat, an sit venialis culpa, vel mortalis, Cordub. inquit, quòd si lex fuerit pure pœnalis, nulla erit culpa, secundū ea, quæ diximus tractatu de ludo; si verò non sit purè pœnalis, erit culpa: inquit tamen, quòd vt plurimùm pœnales purè sunt istæ leges. Medina, inquit, quòd venari potest esse mortale peccatū, primò si capitur alienum, quia hoc esset furtum, vt infrà dicemus. Secundò erit etiam mortale, etiamsi non sit furtum, nec capiatur alienum, sed commune quando in lege statuitur grauis pœna, quæ culpam prærequirit mortalem. Varia sententia.

Iudiciū Autoris. Mihi videtur primò, quòd omnes leges regni, quas suprà citauimus ex lib. 7. recopilationis tit. 8. sunt partim prohibitiuæ, partim pœnales, & ita obligant in cōscientia sub aliqua culpa, secundùm ea, quæ docuimus in tractatu de ludo circa leges pœnales: verumtamen nō statim damnarem, vt mortale, venari contra prohibitionem, etiamsi grauis sit imposita pœna: quia vt ibi vidimus, pœna aliquando, sine culpa infligitur, quamuis non sine causa secundùm regulam iuris in 6. ideò ex fine legis dam-
23 narem ego vt mortale, vel vt veniale: ex eo enim, quòd semel, ac iterùm, instrumētis prohibitis aliquis venationē exerceat, non statim damnandus est mortalis, sed si notabile fit damnum Reipublicæ; tūc iam erit, non veniale solùm, sed mortale.

DVBIVM VI.

Vtrum quicumque venationem exercet contra prohibitionem, teneatur ad restitutionem?

Legatur Couar. § illo 8. Medina, qu. illa 12. Sotus lib. 4. qu. 6. artic. 4. Corduba in summa q. illa 119. puncto 6. Nauar. in summa Latina, cap. 17. nu. 124. Et in hac quæstione certum est apud omnes Autores, quòd si feræ nullius sint quoad dominium, quia numquàm apprehensæ, etiam si quis cōtra legis prohibitionem animalia capiat, non tenetur restituere; vt si quis instrumentis vetitis venetur, aut tempore prohibito, aut in publicis, & communibus locis, seu priuatis prohibitis, quorum feræ nondū sunt appropriatæ alicui. Quid autem requiratur, vt fiat appropriatio infrà dicemus. Ratio omnium Autorum est, quia quantumcunque lex positiua prohibeat venationē; si tamen animalia communia maneant, iure gentium fiunt capientis: quod vsque adhuc derogatum non est, quamuis vt quidā dicunt lex humana in pœnam delicti venantis contra legem, posset aliquē efficere incapacem, sed vsq; adhuc non fecit, vt infrà dicemus. Cum ergo ante animaliū apprehensionem necessariā, vt propria sint, nulla lex efficiat ea propria, sed cōmunia maneant, sequitur, quòd in eorū venatione, non cōmittitur furtū, nec acceptio alieni, & ideò non est obligatio restitutionis. Hinc plura colligit Couar. quæ sequūtur ex dictis facilè. Primò colligitur, quòd clericus, qui contra legis prohibitionē venatur non tenetur restituere ratione dicta: & similiter quicumq; alius, qui cōtra legis prohibitionem, vel vetitis instrumētis, vel tēpore; aut loco prohibitis venatur, nō tenetur restituere. Si dicas, quòd iste accepit cōtra legis prohibitionē, & ideò videtur hoc turpe lucrum esse. Respōdetur, quòd actus venandi, solū est lege prohibitus, sed non ipsa ferarū communiū appropriatio, quia illa est de iure gentium, vnde receptio illa valida est ipso iure, quia nulla lege, recipiens factus est incapax illius.

Couarr. Medina. Sotus. Corduba. Nauar. Quid certum apud omnes. 24 Primum consectarium. Couarr. Obiectio diluitur.

25 Secundò sequitur, quòd licèt grauis fiat iniuria domino fundi, si contra eius volūtatē venator ingrediatur, adhuc ipso prohibente, nō tenetur restituere animalia ibi capta: quia licèt venatio vt sic, sit prohibita, tamē animalia illa nō sunt domini fundi; sed cōmunia, & ideò fiūt apprehendētis, quia ad dominū fundi illa non pertinēt, nec legis applicatione, nec ex apprehēsione ipsius, vt cōstat. Sed contra hoc videtur esse lex 17. parti. 3. titul. 28. vbi dicitur, quòd qui in alieno fundo non admonitus, quidpiam fuerit venatus, sibi illud adquirit. Si autem præmonitus, ceperit bestiolam, vel quid aliud, illud domino fundi obueniat. Respon- Secundū. Obiectio.

Solutio Soti, & Medinæ. Respondet Sotus & Medina, quòd hæc lex pœnalis est, & ideò ante sententiā illa pœna nō obligat. Hanc solutionem impugnat *Impugnatur à Couar.* Couar. n. 6. & seq. dicens, quòd licet sit pœnalis lex, potuit tamē obligare ad eam pœnam in conscientia, sicut de facto multæ obligant. Potuit enim ea lex incapacē facere venatorem prædæ captæ in pœnam delicti; & hæc pœna ante sententiam ligaret, & ita teneretur prædam domino fundi restituere: omnis enim lex quæ impedit trāslationē dominij, ipso facto facit adquirentem incapacem, & ita retinere non potest:
26 benè ergo hęc lex potuit incapacem facere venatorem, & in conscięntia esset obseruāda, nulla expectata sententia. *Solutio Couarr.* Respondet ergo Couar. quòd illa lex nō impedit trāslationem dominij, vt potuit, sed post adquisitum dominium rei per venationem captæ, apposuit illam pœnam lex ipsa, in punitionem delicti, quòd ea re priuetur, & applicetur domino fundi: & hoc etiam, meo iudicio, sensere prædicti Autores Sotus, & Medina. *Iudiciū Autoris.* Sed adhuc mihi videtur, quòd lex humana, si venatorem faceret incapacem prædæ, posset eam ipso facto applicare alicui priuatæ personæ, sine apprehensione alia, quia feræ, quæ non sunt in sua libertate, alteri quàm apprehendenti possunt applicari ipso facto, vt dicemus infrà de thesauris: & forsan illa lex partitæ ita disposuit. *Gregor. Lopez.* In hoc videtur inclinare Gregor. Lopez in l. illa 17. in verbo *Caçador*, sed verba illius, potiùs sententiam videntur expectare, quia loquitur verbo de futuro.

DVBIVM VII.

Vtrum isti, qui in locis prohibitis venantur, vel pisces capiunt, quamuis non teneantur ad restitutionem prædæ in integrum, teneantur tamen ad aliquod damnum?

27 *Ratio dubitādi.* Ratio dubij est, quoniam isti piscatores, & venatores damnificant sæpissimè ius aliorum; solent enim loca hæc aliquibus pecunia locari, vnde fit illis iniustitia: tùm etiam, quia sic impediuntur alij à iure suo piscandi, vel venandi, impediens autē aliquem à iure quod habet, tenetur damnū resarcire. *Prima sententia Medinæ. Couarr. Corduba.* Ob hanc rationem Medina loco citato, & Couar. § illo 8. nu. 11. & Cordub. vbi suprà asserunt; quòd isti tenentur aliquid restituère, qui in locis sic prohibitis, vel particularibus piscantur, vel venātur, non totam prędam, sed damnum, quod passus est dominus, vel conductor, vnde habenda est ratio animalium, quæ dominus fundi, vel laci, aut fluminis, seu eius cōductor sua fecissent per apprehensionem, & tantum est restituendum ratione dicta.

Vera sententia. Mihi, licèt apud neminem legerim, oppositum videtur verius, quòd ad nullam restitutionem teneantur, qui in similibus locis capiunt animalia. Ratio est, quoniam 28 conductor fundi, vel dominus illius non habet ius ad illa animalia, vt propria, sed vt communia, quæ ita ipsis communia sunt secundùm ius gentium, vt etiam communia maneant cuicumque capienti, vt etiam Couarru. & Medina fatentur; ergo qui illa capit, non damnificat dominum fundi, aut loci, nec damnificat impediens, etiam à consecutione sui iuris, quia dominus fundi, vel conductor, solùm hoc habet, quòd impunè possit venari; non tamen ex hoc amplius ius habet ad animalia, seu pisces capiendos, quàm alius, sed ius, quod habet, est ad venandum, estque hoc speciale. Sed ex eo, quòd alius accipiat animalia, quæ ille erat accepturus, non impedit iniustè capturam animalium, sicut non facit iniuriam; qui venationem exercens non prohibitam, animalia capit, quæ alius capturus erat. *Obiectio soluitur.* Dices, quòd tunc vtrique est licita venatio, in nostro autem casu non est licita. Respondetur, parùm referre, esse illicitam venationem huic, qui in alieno agro venatur. Ex hoc enim non tollitur ius gentium, quòd res illæ sint communes, & fiant appropriantis, in quo non videtur fieri iniustitia alicui, sed est inobedientia legis: cum 29 ergo dominus fundi non habeat ius ad rem, adhuc ad illa animalia, sed tantùm ius ad venationem, & ius appropriandi illa, si possit, non dicitur impedire alius, qui capit ea, etiam contra legis prohibitionem, quia lex non dedit ius domino fundi ad animalia illa, cum adhuc maneāt communia, sed ius concessit, vt licitè illa capere possit toto illo ambitu; ille autem qui priùs venatur, & præripit animalia, non impedit ius ibi venandi, quia dominum quoad hoc liberum relinquit, sed impedit consequutionem, & capturam huius, & illius animalis illa præripiendo, & quia ad hæc animalia non habet dominus fundi plus iuris, quàm alius extraneus, nondum namque habet ius ad rem, sed communia sunt, ideò non peccat contra ipsum, is qui illa præoccupat animalia, peccaret si impediret venationem, vel mendaciis, vel fraude, vel vi, vel ruptione retium, & occisione canum, &c. ipsum auocando à venatione, & in hoc casu teneretur restituere tantum, quātum ille sua venatione consequuturus foret; prohibet enim ius ad venationem. *Couarr. Nauarr. Gabr.* Ita docet latè Couar. vbi suprà, & Nauar. c. 17. num. 120. & Gabr. in 4. dist. 15. qu. 5. artic. 2. conclusione 5. corol. 1. Et similiter, 30 eadem ratione, non tenetur iste venator restituere conductori fundi, sicut neque domino, quia ille non aliud ius habet, quàm dominus habebat, & idem de piscatura per omnia dicendum est.

DVBIVM VIII.

Vtrum in eo casu, quo iam animalia sunt appropriata, alicui teneatur restituere, qui contra voluntatem domini venatur ibi, vel piscatur, & quid requiratur, vt aliqua animalia dicantur iam appropriata esse?

Communis sententia Corduba. Sotus. Medina. Couarr. Nauarr. Leguntur Corduba, Sotus, Medina, locis iam citatis dubio 6. & Couarr. §. illo 8. numer. 14. Nauarr. in summa capit. illo. 17. numer. 128. qui asserunt, quòd tenetur restituere ille, qui animalia huiusmodi iam appropriata venatur, & in hoc nullus dubitat, quoniam iam committitur furtum, siquidem inuito domino illa animalia capiuntur, & restitutio est facienda domino illorum animaliũ. *Quomodò animalia dicantur occupari.* Requiruntur autem vt animalia, seu pisces, aut aues alicuius propriæ fiant, vt optimè docent isti Autores, quòd ab aliquo, occupentur; dicuntur autem occupari ab aliquo, non tantum quando manu apprehenduntur, sed quando in tali loco cõclusa retinentur, vt non habeãt ipsa animalia libertatem naturalem eundi, & redeundi contra voluntatem domini loci, cum facilè ille possit foramina occludere, & ea capere. Vnde columbæ, & apes, quæ in suis aluearibus, & colũbariis detinẽtur, & pisces in lacis, in quibus si dominus vult, potest ea capere, & detinere, foraminibus clausis, dicuntur iam apprehensa, & alicuius esse: & simili ratione animalia terrestria, quæ loco aliquo murato continentur, quę omnia colliguntur ex Instituta de rerum diuisione, & par. 3. ti. 28. iure enim gentium habet rationem apprehensionis, hæc animalia sic habere conclusa, vt eis libertas adimi possit facili negotio: quòd si patulus est locus, iam non sunt alicuius propriæ. Hinc sequitur, animalia inclusa in viuariis, & columbariis priuatis, & pisces in piscinis, aut stagnis, aut feræ in saltibus circumseptis, à domino possideri, & ad eius pertinere dominium, adeò quod restituẽdum sit, quidquid ex eis acceptum fuerit per venationem.

31

32 *Obiectio.* Sed contra hæc videtur esse textus in l. 3. §. *Item feras*, ff. de adquir. possess. vbi sic ait Iurisconsultus, quòd animalia inclusa viuariis, vel columbariis priuatis, pisces itẽ in piscina congregati, à domino possidentur ipsius fundi: nõ tamen pisces in stagnis inclusi, nec feræ in saltibus circumseptis degẽtes, & euagantes; hæ enim à domino, inquit, non possidentur. *Solutio Couarr.* Huic legi respondet Cou. loc. cit. n. 15. quod I.C. respõsio vera est, quoad possessionẽ, primi enim generis animalia possidentur, secundi generis nõ possidentur. Sed quod dominium vtrorumque pertineat verè ad dominum fundi, quoad hoc, non sit differentia. *Infirmatur.* Sed certè nescio, cuius sit vtilitatis dominium illud, si deficiente possessione, adhuc manẽt ea animalia communia in iure naturali, cuicumque capienti. Si autem non manent, nescio quare cum dominio, non dicamus adesse possessionem; si enim illa conclusio sufficit dominium adquirere, cur non & possessionem in iis animalibus? quia non potest quis dominium adquirere, super re aliàs iure naturali communi, nisi media possessione, & apprehensione.

Adhibet ergo Couar. secundam solutionem, & meo iudicio veram, quam vt intelligamus, adnotat prius, quid sint viuaria, stagna, & piscinæ: viuaria ergo sunt loca quibus vel aues, vel pisces, vel feræ continentur ad victum humanum, hominum industria, vt ibi nutriantur inclusæ: & aliæ gignantur, vt colligitur ex l. *Vsufructuarius*, §. *Viuarijs*, de vsufruct. & Plinio lib. 9. hist. ca. 54. & lib. 8. cap. 52. Dicuntur etiam apud Columellam lib. 8. cap. 1. loca vbi nemoribus clausis, pecudes syluestres custodiuntur. Stagna verò dicuntur loca, quæ temporalem continent aquam ibi stagnãtem, quæ plerumque hieme cogitur, nec fluit, nec refluit, vt habetur in l. 1. ff. vt in flumini. publ. nauiga. lic. Piscina verò est, in quam pisces humana industria mittuntur, vt ibi nutriantur, & gignant. Iis suppositis, maximè mihi probatur, quòd Couar. docet locis citatis, quòd siue feræ, seu animalia, seu pisces; non pertinẽt, ad dominum fundi, nec sunt illius, nisi quando humana industria clausa ibi sunt, & aditus facilè potest præcludi. Vnde meritò in illa lege dicitur, quòd animalia in viuariis, seu columbariis inclusa, ad dominum pertinent; & similiter pisces in piscina, quia humana industria inclusa fuerunt: si autẽ sola natura loci, & nemoris, sint animalia, seu pisces inclusi, etiamsi inde exire non valeant, nõ sunt domini illius fundi, seu loci. Et hoc forsan voluit lex. Vnde docet Nau. in sum. Lat. c. 17. n. 129. quod apes inclusæ in alienis arboribus, capi possunt, antequam ab ingressu, vel ascensu, quis prohibeatur; imò etiamsi prohiberetur, non teneretur restituere, licèt male faceret, quia illæ nondum erant appropriatæ, nec industria inclusæ, etiamsi aliàs prędium sit cinctum muro, ex quo iam quisque probibetur ingredi, sed hoc non sufficit, vt apes dicantur apprehensæ, quia illæ industria humana non sunt clausæ. Quid tamen in hoc casu legibus nostri regni statutum sit, vide infrà, dubio decimo, sub finem, ex l. 21. titul. 28. parti. 3.

33 *Altera Couarr. solutio vera.*

Quid differant viuaria stagna, & piscinæ? Plinius. Columel.

34

Ratio superioris doctrinæ est apertissima quam Couarruu. adducit, quia vt animalia communia, fiant alicui propria, necessaria est apprehensio, & licèt non requiratur apprehensio facta per manum, sufficit *Stabilitur ratio Couar. placitum*

sufficit apprehensio ratione loci, qui clausus sit, vel præcludi facilè possit, & quòd ita constet industria humana; tunc enim habet rationem apprehensionis ad appropriationẽ requisitam, non tamen si id sola natura loci constet, & factum
35 sit. Nihilominùs adhuc mihi videtur, quòd si lacus, vel alius locus, natura loci munitus sit, sufficiet ad apprehensionem, quòd aliqua animalia manu capta, & apprehensa, ibi inijciantur, & detineantur, vt nutriantur, & gignant: ex consequenti enim illa, & quod genitum fuerit ad dominum loci pertinebunt. Si enim prima illa ad ipsum pertinent, sequitur quòd illa ipsi fructificant vbicumque sint. Secùs quando natura locus esset præclusus, & animalia, aut pisces ibi naturaliter, etiam procreati; tunc enim quia nulla præcessit apprehensio, nulla esse potest appropriatio.

Primum consectarium. Vnde colligo primò cum Nauarr. Cordub. & Couarr. & Medin. quòd qui arte educeret animalia, vel aues ex loco proprio alicuius, vt columbas ex columbario, vt eas occideret, vel ad alium locum inuitaret, & attraheret, tenetur ad restitutionem, quia illa iam erant propria alicuius, eo modo, quo diximus: de iis enim
36 loquor modò, quæ propria sunt. Sed si aliquis aliud intendens, & in eo suo iure vtẽs, quia pascit columbas sui columbarij, vt melius procreent, & minus damnum efficiant, casu accidat alienas inescari, & abduci ex propriis columbariis, non ideò ille tenetur restituere eas, vel illarum pretium, quia istæ columbæ, & cætera animalia, si non sunt domestica, eo ipso, quod loca solita exeunt, & consuetudinem redeũdi amittunt, fiunt capientis, cuius rationem infrà videbimus. Et impertinens est, quòd ille gaudeat, si aliàs columbas extrahat à columbarijs, & in suum attrahat. Imo *Extensio doctrinæ.* mihi videtur, quòd licèt quis intẽdat aliàs inescare, & in suum pertrahere columbarium, quòd nõ tenetur restituere, modò in hoc vtatur iure suo, suas pascẽdi columbas. Quod enim ille vtens suo iure, alias prouocet, sine intentione, non minus obligat ad restituendum, quàm si ex intentione eas attrahendi id faciat, siquidem vtroq; modo opere externo, ex quo nascitur restitutio
37 æquè damnificatur proximus. Si ergo, vt verum est, id sine intentione eas attrahẽdi fiat, non tenetur, quia liberè suas pascere potest, & aliæ libertatẽ habent eundi, quò imaginatio fert: nec tenetur, si fiat cum intentione eas attrahendi. Vnde quod docet *Explicatur Coua. & alij.* Couar. Medina, Nauar. & Corduba qu. illa 119. & 121. quod qui arte extrahit ex loco illo animalia propria, vel columbas ex columbario, tenetur restituere accepta animalia, vel columbas domino. Sic est, meo iudicio, verum, si quis peculiari, in hoc arte vteretur, suas columbas pascendo, vt facilius alias attrahat (& hoc siue cum intentione, siue sine illa; hoc enim, vt vidimus, impertinens est) modò sciens, & prudens illud faciat, cum posset communi pastu eas alere, vel quando nullas haberet colũbas, & vt in columbario aliquas includat, aliorum columbas ibi inescat pastu aliquo vel vt illas extrahens à loco columbas, vel animalia alia, ea occidat, in hoc enim casu, non vtitur iure suo, cum nullum habeant affectum hæc, quàm aliena animalia capere, seu occidere.

Secundò sequitur ex dictis, quòd animalia arte inclũsa in viuariis, seu colũbariis, & alia syluestria, etiã domestica facta, quæ habent consuetudinem exeundi, & redeundi, sicut apes, & columbæ, non licet capere, anteaquàm amiserint consuetudinem redeundi: quia non amissa con- 38 suetudine redeundi, adhuc videtur moraliter durare illa apprehensio, quæ in animalibus non domesticis causa esse solet, & debet dominij; ita docent prædicti Autores, cum Syluestro verbo *Inuentum*, qu. 2. parti. 3. Sed Nauarr. & Corduba asserunt, consuetudinem hanc redeundi amitti per oppositam consuetudinem, duorum, aut trium dierum, quia in iis animalibus, nisi statutis horis redeant, his iam videtur consuetudo amissa, quæ in iis facilis est, ita colligitur ex §. *Pauonum*, & §. *Apium*, & §. *Ceruos*, Instituta de rerum diuisione, & in l. 19. & 23. ti. 28. par. 3. Imo mihi videtur quod si ista animalia syluestria, quæ exeunt, & redeunt, fuerint propria pecunia empta, & in aluearia, vel columbaria inclusa, vt apes, & columbæ, & iis similia, quod si illa amiserint consuetudinem redeundi, amittitur illorum dominium, & à quocũque capi possunt, parùm enim refert, illa per emptionem, vel alium contractum, seu apprehensionem facta sint propria, eodem enim modo illorum adquiritur dominiũ. Sed si solùm per inclusionem sint appropriata, si amittant consuetudinem redeundi, fiunt communia, vt omnes fatentur, & à quocumq; capi possũt: ergo similiter si per emptionem, vel alio modo fue- 39 rint facta propria dicendum est. Ratio huius est, meo iudicio, quoniam cum ista animalia partim sint apprehensa, & inclusa, partim sint suæ libertati relicta, tamdiu dicuntur esse sub dominio alicuius, quamdiu ab eo manent apprehensa, ita quod eas si velit capere, potest, clausis foraminibus. Cum autem redeundi consuetudinem habent, dicuntur apprehensa adhuc manere; cum verò eam amittunt, iam fiunt merè libera & à dominio, & seruitute, natura conecdente se eximunt, & in iis, ita amittitur dominium. Secus esset, si aliquis acci-

Secũdum consectarium. *Sylues.* *Extenditur doctrina, etiam ad animalia empta pecunia propria.* *Stabilitur ratione.*

Aliud dicendū de animalibus domesticis. *Nauarr. Maior. Syluest.* acciperet animalia alia domestica, & quæ vt talia possidentur, & enutriuntur, vt docet Nauar. cap. 17. num. 128. & Maior. in 4. dist. 15 quæstione 5. & Syluester verbo *Inventum*, quæstione 2. par. 4. etiamsi illa fugiāt domum, & consuetudinem amittant redeundi: huiusmodi sunt gallinæ, anseres, sues, imo & columbæ cicures, pecudesque, & armenta; harum enim non amittitur dominium, etiamsi fugiant; quia apprehensio horum animalium, per quam illorum quæritur dominium, non consistit in consuetudine eundi, & redeundi. Ita colligitur ex § *Gallinarum*, Instituta de rerum diuisione,
40 sed in eorum simplici apprehensione, quæ continuatur moraliter, si domestica sunt, vel custodiri solita, vt armenta, etiamsi illa fugiant. Et sic intellige l. 24. tit. 28. partic. 2. Quamuis Nauarr. inter animalia domum redire solita, quæ si amittunt consuetudinē redeundi, illorum perditur dominium, enumerat sues, & pauones, quod ego non crediderim, nisi essent campestria, vt sues apri, & essent inclusa, possent tamen exire, & redire, sed omnia domestica, etiamsi libertati relinquantur, & fugiant, semper manent sub dominio, vt diximus. Et quamuis in l. 23. titul. 28. part. 3. & §. *Pauonum*, & §. *Apium*, & §. *Ceruos*, Instituta de rerum diuisione, nomine animalium syluestrium, quæ desinunt esse sub dominio, numerentur pauones, & gallinæ Indiarum, accipitres, grues, & anseres, æstimo esse intelligendum, de pauonibus, &
41 gallinis Indiarum, quæ essent adhuc syluestres, & volantes irent, & redirent; hæc enim omnia per desuetudinem eundi, & redeundi, desinunt esse sub dominio, quia sola illa consuetudine, apprehensio illorum durat moraliter: imò in iis dominium amittitur, vt habetur in l. 19. titul. 28. particul. 5. quando fugiunt à domino suo, & dominus iam non videt, vel si videt, capere non potest, & horum est eadem ratio. Idem de apibus habetur, in l. 22. titul. 28. parti. 3. & annumerantur in illa l. 23. citata columbæ, sed illæ intelliguntur non cicures, sed syluestres; istæ enim per desuetudinem amittuntur, quoad dominium, si redire non soleant.

DVBIVM IX.

Vtrum liceat columbas capere, & occidere, quæ non amiserunt consuetudinem redeundi?

Lex regia, quid decernat in casu dubij Primò. Circa hoc extat lex in nostro regno edita ab Henrico Rege confirmata à Carolo V. & Philippo II. libr. 7. recopil. titulo 8. lege 7. vbi decernitur, primò, quòd nullus possit vendere columbas, nisi ille, qui habet columbaria, vel alius de consensu illius, quia vt ait Corduba in summa, quæstio. 121. præsumitur, quòd illæ sint alienæ. Secundò præcipitur, *Secundò.* quòd intra spatium leucæ, nullo modo capiantur, vel occidantur columbæ, vnde vltra spatium leucæ à columbariis, nō prohibentur capi, huiusmodi columbæ. Sed 42
numquid, si vltra spatium, quis accipiat columbas, quæ non amiserunt consuetudinē redeundi, tenebitur restituere? Cordub. q. illa 121. probabilius existimat, quòd iste teneatur restituere, quia columbæ quantūcumque distantes, semper sunt domini columbarij, nisi amiserint consuetudinem redeundi. Vnde, inquit, lex illa permissiua est, quæ non punit aucupium vltra præfixū terminum. Et mihi hoc maximè probatur. Couar. 2. illa p. relect. §. 8. nu. 16. in fine tantum dicit, esse permissum, eas vltra terminum occidere. *An vltrà leucā columbas capiens, teneatur restituere. Corduba.*

Sotus. Sot. lib. illo 4. q. 6. art. illo 4. in fin. asserit, huiusmodi columbas vltra terminum per legem præfinitum esse accipientis, quia vsque ad illum terminum, domesticæ tantum censentur. Mihi videtur, quòd per legem, ita fieri potuit, quòd adquisitio dominij per apprehensionem, sic esset limitata per positiuā legem, vt vsq; ad illum terminum habeant colūbę rationem apprehensarum, & nō vltra. Sed certè de facto illa lex nostri regni, non ita disponit: sed neq; ait licere hæc animalia occidere vltra illum terminum sed tantum prohibet, ne intra terminū occidātur, vnde permissiua videtur dispositio illius. Sed addit Cord. loco citato, & 43
benè meo iudicio, quòd qui intra spatium caperet columbas, aliorū tamen columbariorum, quæ extra spatium sunt, si cōstaret illas amisisse consuetudinem eundi & redeundi ad sua, non peccaret, nec teneretur restituere, vt ex dictis constat, & quia lex tantùm prohibet intra spatium illud, columbas capere illorum columbariorū, quę sunt intra illud.

DVBIVM X.

Vtrum animalia laqueis, vel aliis instrumentis capta, sint capientis: & similiter, an sint vulnerantis illa, vel per canes, & accipitres capta, sint domini canū, & accipitrum?

Couarr. Corduba Nauarr. Maior. Respondet Couar. §. illo 8. n. 13. & Cord. in sum. q. 119. 6. punct. in fin. & Nauar. in sum. Lat. ca. 17. n. 175. & Maior. in 4. dist. 15. quæstio. 10. quod sunt ista animalia capientis, & apprehendentis illa, non verò illius, qui vulnerauit, vel rete, aut laqueum posuit, seu alia instrumenta, aut canes, &c. ita habetur in l. *In laqueum*, ff. de adquirend. rerum domi. & in §. *Illud quæsitum*. Instituta de rerum diuisione. & in l. 21. titul. 28. 44
parti. 3. & in l. 3. fori, tit. 4. l. 17. Sed alicubi isti Autores, & leges nostri regni asserunt, seruandam esse consuetudinem loci, quæ esse solet, quòd sint ista animalia ferientis,

vel per instrumenta capientis, consuetudo enim, & lex, quæ æqualem vim habent, possunt in hoc statuere, vt hæc apprehensio sufficiẽs sit ad adquirẽdum dominium: possunt etiam efficere, quòd non sufficiat sed requiratur apprehẽsio maior, facta manu. In hoc etiam conuenit Syluester verbo *Inuentum*, q.2. parti.1. & in l.22.tit.28. partic. 3. statuitur, quòd apium examen, quod est in arbore, non fit domini ipsius arboris, sed fit eius, qui primo apprehendit, & reponit in aluear io, nisi aliquis illud vellet apprehendere præsente domino arboris, & impediente; tunc enim non adquireret dominium illius, si ille, qui impediebat erat præsens, & dominus arboris. Forsan putabit aliquis, quòd hæc lex est pœnalis,
45 sicut & illa præcipiens, quòd qui venatur in alieno fundo contra illius domini prohibitionem, quando est præsens non adquirit dominium; sed forsan vtraque lex non pœnalis, sed dispositiua est, & ante sententiam obligat. Illud tamen notabo, quòd non est necessarium, vt dominus arboris, inde extrahat apes, modo ibi existentes applicet arte, veluti in aluear io, vt iam apprehendisse censeatur, & ita limitanda est lex, quæ dicit esse apes inde extrahendas, vt dominium earum adquiratur.

Syluest.

§. III.

De lignis cadendis, & de pascuis.

QVoniam in lignis ex alia sylua cedendis, & in alienis pascendis pratis, aliquando potest esse furtum, & alienæ rei acceptio iniusta, quæ ad restitutionem obligare potest, ideò merito in hoc §. de iis specialis erit disputatio.

DVBIVM PRIMVM.

Circa lignorum scißionem. An in ea sit semper peccatum, & obligatio restituendi?

1 DE qua re pauci disputant, & breuiùs, quam par erat. Legatur Medina quæstione illa 12. de restitutione, §. *Est tamen dubitatio*, ad finem illius, Sotus libro illo quarto, de iustitia quæstione sexta, articulo illo quarto, sæpè citatò, Mercado libro sexto, suæ summæ cap. 16. ad finem illius, Corduba in summa quæstione 71. In hac re certum est apud hos Autores, quòd si aliquis ligna cædit ex aliquo particulari agro alicuius, tenetur ad restitutionem, si quantitas sit notabilis, quia illæ arbores sunt alicuius particularis, & ita erit furtum illa subripere, sicut etiam rem quamcumque alienam. Imò addit Cordub. idem esse iudicium, si aliquis cædat arbores ex aliquo agro ipsius ciuitatis, aut oppidi: *Como si fuesse vna alameda, a vn del pueblo*, quæ nõ est communis ad ligna scindenda. Eadem ratione est peccatum mortale, inde arbores subripere, & cum obligatione restituendi, & ita mihi videtur verum. Secundò etiam certum est, quòd quando aliquis ex syluis, vel montibus communibus, vel
domini alicuius accepit ligna sicca, quæ nullius erant futura vtilitatis domino, & ille ea parui facit, non est obligatio restituẽdi, nec peccatum in acceptione, quia nec accipiuntur, nec retinentur inuito domino: ita docet Cordub. loco citato. Tertiò certum est, quòd si fiat in sylua notabilis, aut insignis strages, est obligatio restituẽdi, vt expresse asserit Sot. tunc enim rationabiliter non consentit populus, aut ciuitas in eo damno, nec pœna contenta manet ciuitas: ità docet Sot. Idem dicit Corduba fore, quando aliquis scindit ligna ad ædificandum, quod certum erit, si in hoc notabilis fiat etiam strages: si enim non fiat strages, sed notabile damnum, tunc alia est ratio, vt dicemus. 2

Medina. Sotus. Mercado. Corduba

Cõmune placitum Primò.

Secundò.

Tertiò.

Quartò mihi placet, quod docet Corduba, & Castro 1. lib. de lege, pœnali capit. 10. post medium; quòd de rigore iuris, ille, qui simul, vel paulatim damnum infert notabile, alicui syluæ communi ipsius populi, peccatum committit mortale, & tenetur restituere de rigore iuris. Quod enim sit peccatum constat, quia accipit alienum inuito domino, & ita tenetur ad restitutionem, quia licet syluæ illius ligna, & arbores communes sint; sed nullus capere potest, sine facultate: priuat enim alios sua portione. Qui enim acciperet bona communia, furtum committit, & nocumentum infert aliis, quibus etiam illa bona conueniebant; illorum enim bonorum distributio, erat æqualiter, seu proportionabiliter facienda, arbitrio rectorum populi, & maiorum. Subdit tamen Corduba, & benè, quòd si constet Rempublicam contentam esse pœna, nec vltra pretium damni exigere, tunc existimandum est, quòd istæ ordinationes ex communi populi consensu tantum obligant ad pœnam, si capiantur, quando aliàs strages non fit notabilis. Et de facto, ita esse has leges, seu populorum statuta, docent Sotus & Mercado non quòd leges ad culpam non possent obligare, sed quòd ita voluere communitates, vt solum obligent ad pœnam, si capiantur tamen. Et ità Medina vniuersaliter docuit circa scissionem lignorum, & pascua, quòd isti, qui scindunt ligna in locis vetitis, & oues pascunt, non tenentur ad damnum, quoties constat dominos contentos esse pœna, si capiantur, non verò quod teneantur ad restitutionem damni, vnde hoc est maximè attendendum, quod 3 4

Quarta conclusio

quod etiam docuit Cast. 1. de lege pœnali, cap. 10. Addit Cordub. quòd alia ratione excusantur à restitutione damni, quando pœna sufficienter satisfieret damno: sed si hoc intelligat, quòd post condemnationem pœna imposita, si illa satisfiat aliàs damno, non tenentur damnum restituere, falsum est, quia pœna debita delicto, & imposita per iudicem, non excusat à damni restitutione, vt vidimus de homicidio, nisi in hoc nostro casu, quando aliàs populus, aut dominus syluæ, contentus esset pœna suæ legis, seu statuti, nec damnum exposceret, & hæc est ratio sufficiens, non alia.

Quinta conclusio Corduba & aliorũ. Quintò docet Cordub. Sot. & Mercad. quòd si inuicem sint duo populi, vel plures, quorum vnusquisque suam, vel suas habeat syluas, si inuicem clam, qui sunt vnius populi, scindunt ligna in syluis alterius, non peccant, nec inuicem tenentur restituere, quia datur in hoc compensatio. *Difficilis est eorum ratio.* Sed certè difficile est, in hoc compensationem admittere; compẽsatio enim datur, quando aliquis in compensationem rei sibi ablatæ, alienam surripit, & hæc licita est compensatio, cum illis conditionibus, quas diximus suprà. Sed cum
5 Petrus v.g. secretò scindit ligna ex nemore alterius oppidi, quam sui, in compensationem eius, quod incola illius oppidi furtim abstulerat ex nemore sui populi, non accipit aliquid, quod sit ipsius Ioannis, sed totius populi, nec in compensationem rei sibi ablatæ, sed toti suo populo, quomodò ergo ius compensationis hic potest habere locum? *Autoris iudicium* Ideò mihi videtur quòd ideò illi non tenentur ad restitutionem, nec peccant, quia illi populi inuicem tantùm prohibeant lignorum scissionem, sub pœna imposita, si capiantur, in quo videntur populi gratiam inuicem sibi facere, quia vident incolas suos, inuicem sibi furtim ligna subripere. Vnde si constaret de iis populis, quòd non tantum pœnam exquirunt impositam ab iis, quos inueniunt scindentes, sed etiam damnum, proculdubio tenerentur in conscientia ad restitutionem damni.

Sexta eorundẽ conclusio Sextò docent Sot. & Corduba, & Mercado, quòd si vnus populus syluam habeat, alius autem nullam, incolæ illius populi, qui nullam habent, non possunt furtim scindere in sylua alterius, & tenentur ad restitutionem, quia in iis non potest habere locum compensatio. Subdit tamen Corduba, quòd si dominus syluæ, vel populus, pœna sola manet contentus,
6 est signum non teneri ad damni restitutionem, quamuis, & hoc signum, non ita regulare existimet Corduba. *Autoris placitum* Mihi videtur, quòd non ex eo sunt condemnandi illi, quia & ipsi non habeant syluam, vt detur compensatio, quia hæc parum refert, sed illud est optimum signum, an cogantur præter pœnam, satisfactionem facere damni: si enim cogitur ille, qui scindens inuenitur, tenetur in conscientia; si verò non cogitur, non tenetur, quia ex voluntate interpretatiua populi, seu ex vsu decerpitur, quod ad solam pœnam tenetur, si capiatur; & hæc est doctrina Medinæ, *Quid dicendum de pascuis* etiam circa pascua; & in vniuersum vera, nisi iam herba alicuius prati, vel syluæ, quæ esset communis, per populum, alicui peculiari, pecunia locaretur, cum ad id facultatem haberet populus; tunc enim qui oues suas ibi pasceret, sine facultate, peccaret, & teneretur restituere, quia dammificat illum, qui pecunia sua herbam illam emit, & hoc certum esse debet meo iudicio apud omnes. Similiter etiamsi pratum, vel *Debesa*, sit alicuius priuati, tunc 7
qui sine facultate ibi pasceret, peccaret, & restituere teneretur, sicut & de scissione lignorum diximus, quia per omnia similis ratio est. Sed circa pascua placuit hic adnotare aliqua, quæ pulchrè, & vtiliter satis Couarr. disseruit cap. 27. practicarum quæstionum per totum.

DVBIVM II.

Vtrum dominus alicuius ciuitatis, villa, vel castri, qui habet iurisdictionem ciuilem, & criminalem, eo ipso habeat ius pascendi, & dominium in pascuis communibus ipsius oppidi?

Enodatio difficultatis. Couar. Auenda. Respondet optimè Couarru. loco citato num. 1. & Auendanius de exequendis mandatis c. 4. num. 20. quòd non habet dominium in iis pascuis communibus, sed illorum dominium ad communitatem pertinet, quæ numquàm amittit dominium illorum, etiamsi vendatur iurisdictio vtraq; sed dominus potest illis pascuis vti, vt cõ- 8
munibus, moderato tamen numero pecudum, arbitrio boni viri, sicut alij ciues, vel oppidani, ne ex immoderata quantitate, sequatur in pascuis notabile detrimentum. Et apud tribunalia Hispaniæ, ex praxi forensi, reputatur ille moderatus numerus, si dominus tot animalia in pascuis habeat, quot duæ incolæ oppidi habere consueuerunt. Idem quidam asserunt concessum esse militibus, id tamen Couarru. loco citato non approbat, & si id fuisset concessum, solum de iis, qui actu Reipublicæ seruiunt in bello, esset intelligendum.

DVBIVM III.

Vtrum dominium habentes in proprios agros, distinctum à dominio publico, possint collectis fructibus, & frugibus, prohibere conciues, ne propria animalia in eos agros pascenda mittant, ex herba illic sponte nascente?

Prima sententia Cassan. Auenda.

QVòd hæc pascua non possint prohiberi, sensit Cassanæus in consuetudinibus Burgund. rubr. 13. §. 2. Auendanius in tractatu de exequen. mandatis cap. 4. nu. 24. Ratio istorum Autorum est, quoniam potest, quis iure optimo facere in alieno agro quod sibi prodest, & alteri non nocet, poterit ergo oues suas mittere in aliena prædia, ad pascēdam herbam illic nascentem, quam dominus venditurus non erat, nec ei erat vtilitati futura, & ita asserit Auenda.

Probatur 9

Couar. placitum

Couar. c. illo citato, n. 2. & 3. multis conatur probare, quod quamuis liceat collectis iam fructibus, & frugibus in agrū alienum mittere oues ad pascendum herbam nascentem, quam dominus agri venditurus non erat, nec aliquam ex ea vtilitatem decerpturus, in quo cōuenit cum prædicta opinione; quia in hoc casu non aufertur alienum inuito domino, siquidem ille interpretatiuè consentit, tamen quòd benè potest vnusquisq; agrum suum, aliàs culturæ assuetum, pratum pastui deputatum efficere, id est, *Dehesa*, ita vt herbam illā secare deinceps possit in suam vtilitatem, vel illā vendere alicui, vel suo gregi eam habere, & in casu esset furtum, teneretur q; ad restitutionem, quicumq; illā herbā suis ouibos depascēdam subriperet. Id ex iure probatur cōmuni: primò, quia nullibi, vsq; adhuc extat lex, quę id prohibeat. Ratione probatur, quia iure communi, quis potest habere

Prima ratio Couar.

10 dominium prati, ita vt illius herbam possit cui velit vendere, seu donare, aut legare testamento: cur ergo nō poterit ex agro aliàs coli assueto, pratum efficere? Secundò, quia herba spōte nata in agro meo, mea est: fructus enim rei naturales ad dominum pertinent, vt omnes etiā theologi fatentur, & nos docebimus infra c. 9. §. 2. ad finem: cur ergo dominus agri non poterit ex eo herbam vēdere, seu donare, aut suo gregi seruare. Et ita, quis poterit negare, quod dominus agri, in quo sunt herbæ odoriferæ, seu medicinales, etiā sponte nascentes, nō possit prohibere aliis, ne illas subripiant, cum apertè constet illarum dominium pertinere ad dominū fundi, aliàs sequeretur, quòd si in agro meo nascerentur arbores sponte & ex illis fructus: & arbores, & fructus essent communes, nec dominium eorum ad dominum fundi pertineret, quod est falsum. Sic probat de iure cōmuni, posse quēcumque hominem priuatum, prædiis, & agris excultis anteà, prata, seu *Dehesas* constituere, & illarum pastum interdicere.

Secunda.

Sed quamuis ita sit iure cōmuni, sed iure regio nostri regni receptū est, & definitū, non posse priuatos agros sine Regis licentia, prata effici ad pascendum, ita habetur in l. 13. & 14. tit. 7. lib. 7. Recopilationis, & hic vsus in Hispania est receptissimus: ea enim cōditione conceditur dominiū prædiorum, vt collectis fructibus, maneāt agri communes ad pastum. Verumtamen, vt optimè adnotauit Cou. n. 4. priuati domini, benè possunt agros plantare vitibus, & oliuis, etiamsi per hanc plantationem pastus perpetuò impediantur, quia quamdiu durat plantatio, censentur nondum collecti fructus. Sed in hoc distinguendum est, vel enim pastus est communis in aliquo agro iure seruitutis, & sic non potest plantari; ita vt in perpetuum impediatur pastus, quia ius seruitutis semper constat ex aliquo cōtractu, & ita fieret iniustitia ei, qui habebat ius illud pascendi, si perpetuo arceatur à iure pascendi, quod habebat collectis frugibus. Si verò ius pascendi sit more incolarum, & habitatorum quibus conuenit in vniuersum pastus fructibus collectis, solū titulo incolarum, tunc potest ager plantari; ita vt impediatur in perpetuum pascendi ius, quia illud ius non competebat nisi sub ea conditione. Et hoc est verum, etiā si agri sint alias cōsueti excoli ad fruges colligendas, nec hanc plantationem municipium, vel ciuitas potest vlla ratione prohibere, vt docet Couar. loco citato. Denique in hoc liberū est cuique, vt quos velit fructus plantare possit. Quamuis ergo ita sit, quòd in nostro regno collectis fructibus, omnes agri sint communes ad pascēdum, & in aliquibus locis etiam vineæ, & oliueta: tamen si in illis fieret aliquod damnum, illud domino esset reparandum, quia consuetudine tantum cōmunis est herba, sed nec lege, nec cōsuetudine obtineri potest, quòd damna vitis, vel oliuæ non restituantur domino agri: esset enim alienum inuito domino rapere, quod Principes nō possunt, nec ea vnquam lege prædia concessa fuerunt, vt damna non restituantur. Sed quid dicemus, quando duo oppida sunt cōpascua; ita quòd licèt iurisdictione differant, sed agri sunt inuicem cōmunes quoad pastum, numquid possunt tunc agri hactenus inculti coli? Respondet Couarr. n. 6. & sequentibus, quod si expressim constet, quid sit statutum, vel seruitutis, vel societatis, aut pacti iure, illud erit obseruandum. Sed cum nihil certum constat, deueniendum est ad coniecturas, quas ad longum recenset Couar. legatur ipse. 11

Agri non possunt in Hispania absque licentia Regis effici in pascua.

Limitatio.

12

Quid dicendum quando oppida sunt compascua.

13 Vnum tamen est hic adnotandum, quòd decernitur in l. 13. titul. 7. lib. 7. Recopilationis, quod nullus potest conducere prata, id est *Dehesas*, nisi gregem habeat, quem pascere

Particulare statutum Hispaniæ circa pascua.

pascere possit, sub pœna amissionis bonorum, & ipso facto conductio seu locatio nulla est, vt ibi exprimitur. Sed benè permittitur, quòd qui gregem habet, conducere possit prata, vt pastum habeat sibi necessarium, & insuper tertiam aliam partẽ, & si aliquid pascui sibi superest, possit illud locare, ita tamen, quod alteri non possit locare, quam habenti gregem: & non maiori pretio directè, nec indirectè, quàm sibi constet. Et mihi videtur, quod in conscientia obliget ad restitutionem hæc lex, quia vbi legis taxatio est, qualis ista videtur; quidquid vltra taxationem recipitur, est restituendum in conscientia: iustè autem hæc taxatio posita est, ne conducentes magnã copiam pascuorũ, tyrannicè posteà reuenderent. Sed quia aliquando contingit conducere prata aliqua, seu *Debesas* ad pascendum partim, & partim seminãdum; mihi videtur, non obstante hac lege, quòd

14 potest aliquis conducere illa prata ad seminandum, & nisi aliter possit, quàm conducendo herbam ad pastum, simul potest etiam conducere vtrumque, etiamsi gregem non habeat; & ita de facto vidi iudicatum fuisse. Imò etsi velit partem aliquam ipse iterum locare ad culturam, & seminationem, potest, quo potuerit pretio conducere, arbitrio prudentis, quia in hoc nulla legis dispositio obstat, sed herbam, vel pastum, non poterit maiori pretio cõducere, propter hanc legem citatam.

DVBIVM IV.

Vtrum custodes agrorũ, vinearum, vel syluarum, quibus custodia arborum, fructuum, herbarum, venationisque, &c. commissa est, teneantur ad restitutionem, si occultauerint, nec manifestauerint quos ceperint damna inferentes.

15 QVomodò non teneantur ad restitutionem eius, quod accipiunt ne illos manifestent, dicemus infrà c. 7. quomodo etiã non teneantur ad pœnæ solutionem, quæ esset imponenda illis, quos ceperunt, si eos manifestarent, diximus iam in tractatu de lege pœnali, in fine. Modò tantùm est disputandum, an teneantur restituere damnũ illatum, si ipsi taceãt, quod damnum recuperarent domini, si eis factum denuntiaretur. In hac re certum est apud Autores, qui de hac re disputant apud Nauarr. in summa Latina, c. 17. n. 122. & 123. Cordub. in summa q. 66. Medin. C. de restitut. q. 12. §. vltim. quòd quando prohibitio non fuit iusta, sed tyrannica, nec ratione iuramenti, custodes tenentur manifestare eos, quos inueniunt, quia iuramentum non est vinculum iniquitatis. Si autem sit iusta prohibitio, tenentur, vt minimum, ratione iuramenti manifestare; tum etiam ratione conuentionis, & pacti, nisi aliqua concurrant, quæ excusent. Primò necessitas magna in eo, qui pascit in alieno agro, &c. ita quòd eius necessitas à peccato excuset. Et sanè, quando sunt montes, aut prata communia: prohibita tamen, si aliquis pauper ingrediatur, qui non ita excusabatur à peccato, in lignis cædendis, tamen si denuntietur, maximum patietur detrimentum, pœna illi imposita, non iudicarem illicitum tacere in hoc casu, ne proximus in magnam coniiceretur 16 necessitatem, nisi iam id haberet ex consuetudine, magnum damnum inferens locis prohibitis. Secundo, non tenentur manifestare similiter, quando præsumitur dominum loci ratam habiturum venationem, vel lignorum scissionem, &c. quia erat ille consanguineus, vel amicus, &c. aliàs autem semper tenentur manifestare. Sed numquid tenebuntur damna restituere? Prædicti autores fatentur, quòd tenentur ea restituere, si dissimulent, quia custodes non obstarit cum teneantur ex iustitia obstare: & vt infrà videbimus, c. 9. § . 3. non obstans, vel mutus, vel non manifestans, tenentur damna sequuta sua culpa restituere, quando tenebantur obstare ex iustitia, vel loqui aut denuntiare. Et hæc opinio communis est, nec probatione indiget.

Commune placitum Nauarr. Corduba. Medina.

Quando excusentur à denuntiatione.

Primò.

Secundò.

Commune assertum.

Sed est, meo iudicio, non debile argumentum contra hanc conclusionem. Non manifestans est causa cooperans, & in tantùm tenetur omnis cooperans minus principalis, inquãtum tenetur principalis causa illius damni, vt docuimus in tractatu de lege pœnali, dubio penultimo, & dicemus infrà, cap. 9. §. 1. Nec possibile est aliquam 17 causam cooperantem teneri, quin principalis teneatur, quia ratione eiusdem actionis tenetur vterque: sed neque si fiat remissio debiti principali causæ, remanere potest obligatio aliqua restituẽdi in minus principali: sed in hoc casu principalis causa, qualis est, qui piscatur, vel venatur, vel scindit ligna in sylua prohibita non tenetur restituere; ergo neque cooperans, qui non obstitit, vel non manifestauit. Huic argumento veluti tacite respõdens Medina, loco citato, cõcedit, in aliquo casu posse contingere, quod minus principalis teneatur, dum tamen principalis causa non sit obligata restituere, sed hoc esse falsum conuincit apertè argumentum suprà factum. Nec obstat, si dicas, quod cum quis consulit cõtractum illicitum alicui, cui fidem adhibet ille, qui contrahit, quia doctũ in ea arte esse cognoscit, qui consulit tenetur: alius autem, qui contrahit, non tenetur. Non inquam hoc obstat, quoniam, qui contrahit tunc non peccat; & ita consulens in eo casu est principalis causa. Præsertim, quòd ille, qui cõtrahit, cessante bona, fide ratione rei acceptæ, primo loco

Impugnatur.

Euasio Medinæ præcluditur.

Ità alia.

tenetur restituere, si factus est ditior; hæc est enim potissima obligationis radix; sed in nostro casu tam ille, qui piscatur, vel venatur in loco prohibito, vel scindit ligna peccat, quàm ille, qui non obstat, & dissimulat. Veruntamen respondeo adhuc, esse
18 *Enodatur.* veram opinionem illorum Autorum, & quòd custodes in hoc casu non tenentur, sicut causæ minus principales, sed sicut principales; & ideò licet alij non teneantur, ipsi tenentur, quia postquam ita voluit Respublica, vel dominus particularis, aliis omnibus scindētibus, vel piscantibus, &c. eam cum eis seruare legem, quod si caperentur tantùm ad pœnam condēnari possint, nec damnum exigatur, ipsós ante sententiam liberauit à restitutionis obligatione. Hoc tamen supposito, cum custodibus ex pacto conuenit, cum eis rem suam tradidit custodiēdam veluti in depositum; & ita sicut principales tenentur defendere illam syluam, seu locum illis commissum, etiam à brutis, si opus fuerit, & in pactum deduceretur. Vnde isti solum ratione pacti tenentur, vt principales; & ita eorum obligatio non cessat, etiamsi inferens damnum, sine culpa inferat, veluti si bestia aliqua agrum depascat, &c. secùs esset, si alias
19 veluti publica persona, non ex vi contractus cū Republica, sed solū ratione officij publici, teneretur manifestare, istè enim iam, vt cooperās teneretur; & quādo principalis non teneretur, nisi post sententiam non manifestans, & non obstans, non teneretur restituere damnū, nec pœnā, quia tantùm, vt cooperans teneretur: alias sequeretur, quòd similiter senator, qui publicū habet officium, teneretur restituere damnum à se illatum, in communibus locis, ratione venationis, vel scissionis lignorum, cum tamen non teneatur aliter, quam particularis.

Quando custodes tenentur tantùm, vt causa minùs principales. Verum est etiam, quòd custodes minus principaliter tenentur, etiamsi fit ex contractu, quando alius fuit, qui inferēs damnum tenebatur ad restitutionem, quia in loco domini priuati piscaretur, vel venaretur secundùm prædicta. Et tunc in secūdo loco tenetur restituere, non obstans, quia alius ratione iniustę acceptionis, & rei acceptæ, & vt causa per se tenetur; & ita in primo loco, secundùm ea, quæ infrà dicemus, ca. 9. §. 1. & 3. Colligo etiam, quòd ratione contractus, custos tenetur restituere damnum, quod ipse intulit, à fortiori, quia ex cōtractu sicut ab aliis, ita à se potius custodite tenetur locum, & ita satisfit argumento suprà posito. Si verò custodes te-
20 neantur ad pœnam, quæ imponeretur per iudicem piscantibus, vel venantibus, &c. in locis prohibitis, ex eo, quia non manifestant, diximus latissimè in tractatu de lege pœnali in fine.

DVBIVM V.

Vtrum peccent custodes, qui seipsos abscondunt vt liberè capiant eos, qui in vetita ingrediuntur loca, & ex eis pœnam extorqueant?

Peccant mortaliter. Medina. Corduba. Nauarr. Respondent Medina, & Corduba locis citatis, & Nauarr. cap. illo 17. num. 124. quod peccant mortaliter custodes, qui hæc faciunt, quia non euitant damnum in proximo, cum possint facile, ad quod ex charitate tenentur, & quia faciunt contra correctionem fraternam, nisi id faciant, vt sic cautiores efficiant eos, qui ingrediuntur, & sic eos arceant ab ingressu, præcipuè si paruum damnum inferri sinunt. Secundò asserunt: quòd non tenentur restituere dānum, quod inde patiuntur illi, qui capti ibi fuerunt, quamuis ex iustitia tenerentur obstare, quia ex iustitia tantum tenentur obstare, in gratiam illius, qui agrum custodiendum eis commisit, non tamen in gratiam eorum, qui ibi capiuntur; ad hoc enim tantum ex charitate. *Non tamen tenentur ad restitutionem.* 21

An muneribus custodes arcentes tenentur ad restitutionem. Tandem dubium fit, vtrum illi, qui custodibus munera offerunt, vel suadent, vt eos permittant venari, piscari, &c. teneantur restituere damnum, si quod custodibus sequutum fuerit. Iam responsum videtur ex iis, quæ docuimus in capit. de *Stupro*. §. 2. quòd scilicet istè non teneatur; quia licèt muneribus suadeat, vel alio modo, nō causat inuoluntarium in custode, sed liberè ille consentit; scienti autem, & volenti non fit iniuria, si tamen mendacijs, & falsis promissionibus, vel vi ipsum ad tacendum suaderet, tenetur damnum, quod custodi inde euenerit restituere, quia passus fuit inuoluntarium, & ita iniustum. Sed an sit peccatum munera offerre iis custodibus vt taceant, ex iis, quæ infrà cap. 7. dicemus, videtur esse peccatum, quia cum hic non habeat locum redemptio vexationis, hoc esset ad peccatum incitare ipsum auocādo à debito commisso officio, secus si ex manifestatione aliquā timeret merito iniustā vexationem. *An peccent offerentes munera.*

§. IV.

De incertis debitis, & inuentis.

1 Vltimo loco expedit, vt de iis, quæ proposuimus disputemus, suo ordine, quia in iis potest esse furtum, & iniusta detentio.

DVBIVM PRIMVM.

De debitis incertis, Vtrum debitor teneatur illa pauperibus restituere, & quo iure?

S. Thom. Caietan. Paludan. Scotus. Gabr. Medina. Soto. Hac de re legantur S. Th. 2. 2. ar. 3. & ibi Caiet. Paludan. in 4. dist. 15. q. 2. artic. 4. dist. 3. Scot. in 4. dist. 15. q. 2. art. 4. § 4. Gabr. in 4. d. 15. q. 2. ar. 3. dub. 2. Med. C. de restitutione, q. 3. causa 10. Sot. lib. 4. de iustitia. q. 7. art. 2.

2 artic.1.ad 3.Couarr.regula *Peccatum*,3.part. §.nu.3.Nauar.ca.17.in summa Latina,n.92. & 93.Syluest.verbo *Restitutio* 8.q.2.3.4.& 5. Omnes isti Autores conueniunt, quòd, vt restituantur debita domino proprio,debet fieri sufficiens diligentia, quam prudens arbitrabitur.Vnde non excusaretur à restitutione ille, qui absque diligentia debita in pia opera elargiretur debita illa incerta, & posteà domino apparente, teneretur restituere illa in integrum. Secūdò optimè Caiet. & Sot. docent, quòd dum probabiliter dubitatur,cui dominorum, debitum illud sit, & nō potest certò innotescere,quis eorum creditor sit,diuidendum est debitū, vel de consensu illorum, est sorte dubium determinādum; sic enim seruatur iustitia, quod nos infrà confirmabimus,cap.6.§.3. dub.5.ad finem:& si posteà innotescat,quis esset verus creditor,alter alteri suam partē tenetur reddere,quo nolente,meo iudicio, liber manet à restitutione debitor ille primus. Tertiò docent optimè ijdem Caiet. & Sot.quòd vbi ignoratur,quis in particulari sit creditor, scitur tamen, quòd damnum illatum sit tali vrbi, vel oppido, & hoc in casu belli, quo ciuitas illa in prædam fuit tradita,tunc non sunt incerta omninò ista
3 bona, sed potiùs ciuitati, vel oppido sunt reddenda, quam restituenda pauperibus, vt ciuitas illa inter oppidanos distribuat secundum necessitatem, & damnū illorū, quia in hoc casu toti cōmunitati etiā damnum illatum fuit: & hæc notissima est.

Couarr. Nauarr. Syluest. Cōmune placitum

Secunda conclusio

Tertia conclusio

Explicatio doctrina.

Forsan hoc dicerē esse verum, quando esset magna copia spoliorum inter milites, & dux vellet ea omnia restituere, iustum est enim, quòd ex illo cumulo fiat restitutio pro vniuscuiusque damno toti ciuitati, quia in magna quantitate,iustè præsumitur esse aliquid vniuscuiusq; ciuis, vel pluriū eorum,& ideò inter omnes illa sunt distribuenda. Si tamen ex tali cumulo spoliorū, aliquis quid subripiat, tenetur eidē cumulo restituere,qui cumulus si sit distributus, & quæ ex illo rapta fuerunt, non sunt in quantitate magna,vt bona incerta sunt reputanda,quia non est probabile,quod hæc quantitas ad omnes pertineat illius ciuitatis, ita, vt vnusquisque habeat ibi partem: non enim sufficit, quòd sciatur, quòd illud, quòd fuit iniustè ablatum, vel acceptum, fuerit in quadam ciuitate, aliàs vsurarius,& qui vendidit, & defraudauit emptores in aliqua ciuitate, teneretur communitati restituere, & illa bona debita, vt certa reputare, & ita componi non posset,
4 quod est falsum. Tum ergo præsumendum est, bona esse certa in spoliatione aliqua belli, quando putandum est probabiliter, quòd vnusquisque ciuis, vel maior pars, habet in eo cumulo partem aliquam, vt in casu prædicto.

Quartò certum est, quod docet Couar. & decretum fuit in Authent.*Omnes peregrini*, C.communia de succes.& regia lex penultima,tit.1.par.6.& nos latiùs in materia de testamentis: quòd quoties peregrinus moritur sine testamento, bona illius omnia sunt in opera pia distribuenda.sicut in nostro regno, vt videbimus in materia de testamentis,ei,qui ab intestato moritur, succedit, nisi habuerit intra decimum gradū consanguineū habilē,fiscus regius,& relicta illi debentur, vt legitimo hæredi: ita etiam potuit lex,peregrini animam facere hæredem, ipsi peregrino, morienti ab intestato: ita quòd opera pia in vtilitatem defuncti, hæc, aut illa, sint hæredes ab intestato. Quintò, certum est, meo iudicio, quòd si aliquis moritur testatus (vt de facto vidi) & ille non relinquit in suo testamento hæredem,adhuc in re certa, sed legata aliqua particularia: debita, quæ ipsi debebantur, non sunt legatarijs danda, quia illi non sunt hæredes, & ideò debita illis non accrescunt: illa ergo sunt in pia 5
opera eroganda, in vtilitatem defuncti ex iustitia, quia cum ille testatus decesserit, & nullum instituerit hæredem, suam animam videtur instituisse; & ita debita omnia ei accrescunt, & in pia opera sunt eroganda. Si autem in testamento relinquantur hæredes, vel vnus tantùm, eis est restitutio facienda, etiamsi ille sit institutus in re certa: nomine tamen hæredis honoratus, vt docebimus in materia de testamentis,cap.*De iure accrescendi*.Et idem est,si mortuus sit ab intestato, & ei succedant consanguinei,vel fiscus regius, vt hæredes, eis sunt restituenda,quia hæres sortitur nomē defuncti, & iura illius, eius repræsentans personam. Et in ijs casibus non sunt bona incerta, quia creditor, si non sit defunctus ipse,est tamen alius, qui ei succedit, vt hæres, vel pia opera, quæ pro anima, vt hæredes sunt reputanda,vt diximus. Hæc omnia colliguntur ex ijs, quæ in materia de testamentis, præcipuè cap. *De iure accrescendi*, dicemus.

In eo ergo casu, in quo facta sufficienti 6
inquisitione, creditor non innotescit, nec illius aliquis hæres,& ideò bona sunt omninò incerta,debita tamen aliàs,vel ratione iniustæ acceptionis, vel ratione rei acceptæ,vel alia via,(modò illæ inuentæ non sint, de ijs enim alia est quæstio) debitor tenetur,secundùm omniū Doctorum sententiam, quos citauimus, pauperibus illa distribuere. Nomine autem pauperum, intelligit optimè Syluester, qu. illa 7. & Nauar. in quo nulla est apud Autores dubitatio, pia opera quæcumque, vt infrà dicemus. Sed quòd ita sit debitum iure positiuo, nō est dubium apud Autores; ita enim præcipitur expressè in cap. *Cum tamen*, de

Quarta conclusio

Quinta conclusio

Quòd bona incerta sint eroganda pauperibus.

vsuris, & canone, *Non sanè*; & canone, *Non habentis*, 14. qu. 5. Veruntamen, an iure naturali, ita etiam esset faciendum, difficultate non caret. Et sanè S. Thom. Caietan. Couar. & Syluest. videntur insinuare, quòd iure naturali in pia opera essent similia debita incerta, eroganda & distribuēda; nam eorum ratio ita probare videtur: quoniam asserunt, quòd debitor eo modo, quo potest, debet in vtilitatem defunctorum, seu viuorum dominorum, bona illa expendere: aliter autem id facere non potest, quàm si ea bona in pia opera expendantur, ergo iure naturali ad id tenetur. Sed certè, vt rectè vidit Sotus, & nos docuimus in tractatu de indulgentiis, art. vlt. hæc ratio non conuincit, de iustitia esse illa bona eroganda in pia opera vniuersaliter. Primò, quia cōtingere potest, quòd animæ creditoris defuncti nihil illa prosint, vt si ille Turca erat, vel manifeste infidelis, aut in peccato mortali decessit manifestè; & tamen adhuc in hoc casu est obligatio restituendi pauperibus: ergo hæc restitutio pauperibus facienda non est vniuersaliter, ex iure naturali, sed in hoc casu dicto, ex solo iure positiuo conuenit: natura enim non docet illam restitutionem fieri pauperibus, sed quia iure naturali, rerum, & debitorū, quæ dominum habent incertum, vt docet Sotus, pertinent ad caput Reipublicæ, quæ ab eo sunt distribuenda. Dices hoc solum esse, quando creditur, quòd defuncto non proderunt. Sed contra hoc est, quòd videmus in Rege esse potestatem defunctis sine testamento, assignare successorem, vt consanguineos vsque ad decimum gradum in nostris regnis, qui tamen iure naturali non succederent ab intestato, vel si hoc iure succederent, quare, qui sunt vltra decimū gradum excluduntur, & fiscus est hæres, nisi quia penès Rempublicam, vel potiùs penès caput illius, est facultas hæc bona, cui placuerit tribuendi, & applicandi: & ideò in nostro casu, pauperibus omnia bona incerta fuere applicata. Aliàs commodiùs esset, quòd expenderentur bona defuncti in pia opera, quàm quòd fiscus, aut consanguinei succederent; & ita esset necessarium fieri, si ex iustitia in vtilitatem spiritualem defuncti, vel absentis essent distribuenda.

S. Thom. Caietan. Couarr. Syluest.

7 *Aliquorū ratio impugnatur. Primò.*

Effugiū præcluditur.

8

Secundò. Præterea, quia si ex iustitia debet totum in vtilitatem domini distribui, sequeretur, quòd compositio nulla esset licita, quia vtiliùs foret defuncto, vel absenti, quòd tota illa quantitas applicaretur illi operi pio, quod Pontifex destinauit, quàm quòd sola aliqua pars: cur ergo Pontifex remitteret partem debiti, nisi, vt ibi probauimus, ad eum pertineret distributio suorum bonorum.

Tertiò. Præterea, quomodò bona adespota; id est perdita, applicari possent aliquādo particulari personæ priuilegio Principis, nisi eorum distributio ad Principem pertineret, vt vidimus, & defendimus loco iam citato: cum ergo ad Principem pertineat horum incertorum bonorum distributio, quia debitor non potest illa debita sibi retinere: & quia hæc est spiritualis causa, ideò Pontifex voluit, vt vidimus ex antiquissimo Ecclesiæ vsu, quòd hæc bona incerta, in pios vsus erogarentur: vnde non eo ipso pauperes, dominium, aut ius adquirunt ad hæc bona, quia nulli operi pio determinatè debentur. Et vt docet Nauar. cap. illo 17. nu. 93. & Syluester, *Restitutio*, 8. qu. 3. non est necessarium restitutio fiat inter pauperes loci ejusdem, vel in pauperiores, sed sufficit in pauperes, vel alia pia opera; vt docuit etiam in Apologia contra Sarmientum, q. 1. monito 28. nu. 1. quia ius commune liberā in hoc fecit facultatem; tum etiam, quia ista non sunt veluti communia, quæ sint pro meritis distribuenda: tunc enim diuitibus secundùm merita essent etiam eroganda, si essent veluti communia bona Reipublicæ, sed solùm subsunt distributioni rationabili Principis, seu Pontificis eo ipso, quòd carent domino. Quomodò autem in distributione legatorum sit eligendus pauperior, diximus in tractatu de testamentis, cap. 8. §. 3. dub. 3. Imò, vt docet Nauar. ibidem, non est necessarium sint pauperes verè pauperes, sed sufficit, sint egentes ad statum suum, est enim, & hoc opus pium, vt docuit etiam Nauar. in Apologia, q. 1. monito 77. n. 4. Imò videtur mihi, quòd creditor tanquàm verè indigens, aut pauper, sibi potest retinere illud, dummodò in hoc dubium non sit, nec mentiatur iniquitas sibi; quamuis in hoc dicat Sotus, quòd debeat consulere Episcopum, aut parœcianum, vel confessarium; sed certè non est opus, solùm necesse est, quòd vera sit indigentia, nec illa ad tempus; si enim ad tempus est illa, restitutionem deferre sufficiet, sed non poterit ab ea liberari, quia ille sic indigens, non facit opus pium, sibi retinendo simpliciter, cum non sit indigens simpliciter, sed tantùm retinendo pro eo tempore, quo est indigens in casu, & pro eo tempore excusatur à restitutione facienda pauperibus, secundùm iuris dispositionem: si tamen est simpliciter indigens, liberatur simpliciter à restitutione facienda pauperibus. Notanter dixi à restitutione facienda pauperibus, quia licèt postea fuerit ditior effectus, non tenetur debitum illud erogare pauperibus; sicut enim ex iuris dispositione hæc restitutio pauperibus est facienda, transferendo in eos dominium horum incertorum bonorum, sic etiam si sibi quis ea applicet, titulo paupertatis, eorum sit dominus, ne ea deinceps pauperibus teneatur reddere. Sed arbitror, quòd

9 *Nauarr. Syluest.*

10 *Qui habere possint, vt pauperes.*

11

quod si posteà dominus compareat, iste teneatur restituere debitū antiquū, quia respectu creditoris, vt vidimus in materia de eleemosyna, debitū non tollitur per necessitatem, sed consopitur. De inuētis alia est ratio, si enim, qui inuenit, ea cōsumat bona fide, titulo paupertatis, quia iste solū tenebatur ratione rei acceptæ, quam bona fide consumpsit, non tenetur restituere nisi eadem met extet, aut ex ea ditior fuerit factus & in quantū ditior fuerit factus. Similiter etiam eadem ratione potest consanguineis pauperibus, imò, & patri, & matri ea bona impendere, prædictis conditionibus concurrentibus. Idem dicendū est, quādo creditor absens est, & numquā sperari potest, quòd ei fieri possit restitutio, vel si fieri posset, saltem cum magnis expēsis in casu, in quo non tenetur eas facere creditor.

Quid accedum de inuētis

Sed numquid potest fieri hæc restitutio ab ipso creditore, vel opus est per Episcopum, vel alium fieri? Multi iurisperiti, quos

A quo fieri debeat hæc restitutio

12 citat Sylueſt. verbo *Restitutio*, 8. q. 5. asserunt necessariam esse Episcopi autoritatem, & ita sensisse videtur S. Thom. in 4. dist. 15. qu. 1. art. 5. q. 4. ad 3. Oppositum tamē mihi placet, quòd non sit hoc necessarium, ita docet Scotus vbi suprà, & Ricard. in 4. dist. 15. art. 4. q. 4. vt citatur à Scoto, sed à Soto citatur, ar. 5. q. 4. ita etiā sensit Gab. dist. 15. q. 2. art. 3. dub. 4. Medina loco citato, Nauar. ca. 17. n. 92. Sylueſt. *Restitutio*, 8. qu. 5. Angel. *Restitutio*, 2. qu. 12. Sotus artic. citato, imò & S. Thom. ad Ducissam Brabantiæ in hāc citatur sententiam à Syluestro. Ratio huius est, quia nullibi in iure oppositum decernitur, ad quod necessarium erat in iure esse decretum: licet enim in cap. *Cum sit*, de Iudæis, per Episcopum in pauperes sit restitutio facienda, non tamen illud vniuersaliter est obseruandum, sed in eo casu dumtaxat, in quo Iudæus quidam, cui erat interdictum publicum officium, illud exercens, multa à Christianis extorsit, quorum restitutio non cōmittitur ipsius fidei, & meritò, sed Episcopi. Hæc quæstio longiùs tractatur à Medina, Syluestro, & Gabr. sed non est opus immorari. Imò addit Nauarr. Syluester & Gabr. quòd esset irrationabilis consuetudo, qua Episcopi hanc cōstitutionem, sibi reseruarent, & vt talis non esset obseruanda. Subdit tamen optimè Nauar. quòd in quatuor casibus potest Episcopus interponere se: primus, quando obligatus restitutioni moritur sine executore, & absque hærede. Secundò, quando ille in iudicio cōuenitur. Tertiò, quando obligatus restitutioni, non rectè distribueret. Quartò, quādo hæc debita fuerunt manifesti vsurarij, vt vidimus in tractatu de vsuris. Quomodò autem fiat horum bonorum compositio, iam satis diximus in tractatu de indulgentiis.

Sylueſt. S. Thom.

Iudicium Autorū. Scotus. Ricard. Gabr. Medina. Nauarr. Sylueſt. Angelus. Sotus.

13

Quibus casibus potest Episcopus miscere se restitutioni.

DVBIVM II.

De rebus inuentis. An ille, qui inuenit, teneatur restituere, vel sibi possit retinere?

Legatur de hac re S. Tho. 2. 2. qu. 66. art. 5. ad 2. & ibi Caiet. Sotus lib. 5. de iustitia, q. 3. art. 3. ad 2. Conar. regula *Peccatum*, 3. par. §. 1. & 2. per totum, Gabr. in 4. dist. 15. qu. 3. art. 3. dub. 6. & 7. Nauar. in sum. Latina, c. 17. à nu. 170. & sequentibus, Syluester verbo *Inuentum*, per totum, & Angel. ibidem, Paludanus in 4. dist. 15. q. 2. art. 2. in fine, Mercado in summa li. 6. c. 15. in 5. casu. In hoc dubio non est nobis disputandum de eo, qui inuenit animalia, quia de hoc satis diximus, §. 2. de venatione. De alijs autem rebus inuentis dicendum est. Et primò, conueniunt omnes Autores prædicti, quòd, qui inuenit aliqua, quæ in nullius sunt dominio, aut fuerunt, potest ea sibi retinere; fiunt enim capientis, cum sint adhuc communia, nec alicui applicata adhuc, vt sunt lapilli, & gemmæ, procreatæ in littore maris: & eadem ratio est de rebus, quæ alicuius fuerunt domini, sunt tamen derelictæ, & vt talia capienti conceduntur, sicut illa, quæ derelinquuntur in naui, quæ in mari periclitatur, & conceduntur, domino etiā vidente, ei, qui voluerit illa apprehēdere, quia iam ista fiunt capientis ex voluntate domini, qui ea facit communia, vt secundùm ius gentium fiant capientis. Sed non sunt huiusmodi censenda ea bona, quæ in 15
mari ex naufragio inueniuntur, causa alleuiandi nauim, vel quia ipsa nauis in profundum fuit demersa, nunquam enim ista, vt derelicta sunt reputanda, & de iis infrà dicemus. Ea verò, quæ per alluuionem flumen detulit, vt trabes, &c. non statim censenda sunt derelicta, vt docet Nauarr. cap. 17. num. 176. & Gabr. in 4. distin. 15. q. illa 3. ad finem. Et de iis inquit Gabr. quòd facta inquisitione, & domino non comparente, habentur pro derelictis, argumento legis, *Qui leuandæ*, ff. ad l. Rhodiam de iactu. Sed id mihi non placet, nisi aliunde coniecturæ aliæ apparerent, vt iudicarentur bona illa derelicta; & ita Nauar. recensuit hanc opinionem Gabr. quoad hanc partem. Quod de capillis, Idem existimandum de mineralibus in locis communibus, quæ nullius sunt, sed communia, & est verum intra limites iuris naturalis, quia metalla, quæ ibi procreantur, solis, & terræ vi, communia sunt; & ita fiunt apprehendētis, nisi vbi aliter per legem sit statutum, & alicui essent applicata ista mineralia: ita enim in nostro regno applicata sunt patrimonio regio quæcumque mineralia, vbi metalla fiunt argenti, auri, & argenti viui, libr. 6. Recop. titul. 13. lege 4. vbi quamplurima statuuntur circa metallorum purificationem, & vnicuı-

S. Thom. Caietan. Sotus. Conarr. Gabr.

14

Nauarr. Sylueſt. Angelus. Paludan. Mercado

In quo conspirāt omnes.

Quid censendū de metallis, iure naturali & regio.

16 vnicuique conceditur facultas fodiēdi terram, in quocumq; loco, etiam alicuius priuati, dum tamē fiat damni satisfactio. Item conceditur, deductis expensis, tertia pars inuentori, duæ reliquæ Regi sunt applicatæ: quamuis Sotus dicat solùm quintam esse Regi applicatam, sed ab antiquo hæc quota, quam diximus fuit applicata. Sed an istæ leges ante sententiam sint seruandæ; infrà dicemus. Locis etiam citatis Sotus, & Mercado admonent, quòd Hispani, ita apud Indos quærere possint metalla, & terram ad id fodere, vt tamē non sint oneri ipsis, eorum culturam, & terræ fructificationem impedientes.

Quo iure Rex sibi applicet mineralia, etiā priuata.

Sed quo iure, Rex potuerit sibi applicare mineralia omnia, in fundis etiam priuatis procreata, nullus Autorum dixit ex ijs quos citaui. Et sanè mihi videtur, quòd mineralia omnia, ad eū iure naturali, quoad dominium pertineant, ad quem etiam solum ipsum pertinet, nec ad id opus sit apprehensione, non aliter, quā arbores sponte nati, ad eum pertinent, & fructus ipsius terræ, ad quem ipsa terra pertinet, quia mineralia naturaliter, vi ipsius solis, & terræ procreantur; & ita inter fructus merè naturales computantur, sicut herba, glandes, & alia id genus: qua enim ratione hæc potiùs inter naturales fructus computari debent, quā mineralia? Et sicut fons in agro
17 proprio scaturiens, domini ipsius agri est, etiamsi sine industria erumpat, & lapicidinam absque industria inuentam, cretam etiam, & arenam, apertū est, domini ipsius agri esse, vt constat ex l.37. titul.11. part.7. quod latiùs prosequitur Couar. cap. 37. practicarum quęstionum, n.3. quare mineralia non erunt ipsius domini agri? & ita, quo iure Rex poterit sibi ea vsurpare?

Autoris placitum

Mihi videtur ad hæc dicendum, quòd quamuis mineralia sint domini ipsius agri, iure naturali, vt ex dictis constat; sed potuit hoc ius mineralium, ab antiquo esse introductum, quòd sint regij patrimonij: ea enim conditione potuerūt huius regni terræ, & prædia distribui, vt tamen mineralia Regibus reseruata manerent, suo patrimonio annumerata, sed Reges Hispaniæ eorum mineralium diuersas fecerunt donationes, ac multas, ita colligitur ex l.2. titul.13. libr.6. Recopil. quæ est Alphonsi, 11. Regis Castellæ, & idem dicitur de puteis, vel stagnis salis: hæc enim etiam deberent esse iure
18 naturali domini fundi, in quo scaturiunt, vel congregantur; est enim fructus hic naturalis, tamen ex antiquo tempore etiam pertinent ad patrimonium Regis, vt constat ex ea lege; & idem de lapicidinis salis, in quibus sal velut lapis gignitur. Constat etiam ex eadem l.2. aliqua mineralia, & aliqua salis stagna, vel puteos, denique salinas aliquas, ad dominos priuatos pertinere, vel donatione Regum, vel alio priuilegio, vel tempore immemoriali (vt aiunt) sed Philippus II. omnes salinas nostris tēporibus sibi applicuit, & omnia mineralia, quæ sibi vsurpare non poterat, nisi aliqua in pretium illorum, dominis priuatis tribueret, & ita fecit. Si ergo mineralia, vel salinas deinceps reperiēdas, sibi applicuit, id fecit, non quia essent bona communia, & sibi illa voluerit per legem applicare, quia iam diximus ad dominum fundi pertinere; sed quia illas pretio iusto à dominis accepit, ob bonum publicum, vel quia aliàs sunt ex regio patrimonio, quæ donata non fuerant, non ergo ideò mineralia Regi etiā conueniunt, vt dixit Sotus, quia metalla in bonum commune sint procreata: hoc enim fons habet, & lapicidina, & herba, & arbores, quæ omnia pertinent ad dominum fundi, sed ratione iā dicta, ideò Regi fuere applicata. Vnde in nostro re- 19
gno nō omnia mineralia sibi applicuit, sed tantùm argenti, auri, & argenti viui, non tamen ferri, aut plumbi. Et extra nostrum regnum apud Indos, similiter mineralia non sunt Regi adiudicata, sed sunt domini agri meo iudicio, vel si in loco publico, sunt inuentoris, quia solum inter nullius bona tunc est.

Obiectio.

Dices, ergo si sunt mineralia Regis, antequàm inueniantur: vel alterius priuati cuius est ager; non ergo potest aliquis propter minas illas detegendas aliquam partē accipere, quia videtur accipere ab inuito, pro opere, ad quod ille aliàs teneatur, & ita in ea l.4. tit. illo 13. libr.6. Recopila. inquit Rex, quòd ea ratione datur illa tertia pars inuenienti mineralia, quia multi sciebant vbi ea erant; nolebant tamen ea detegere.

Solutio.

Respondeo, quòd nullus tenetur mineralia, quæ sunt in alieno fundo detegere, etiamsi sint in dominio bonorū, domini illius fundi, & si tenetur, non tamen gratis tenetur, sunt enim hæc opera de iis, quæ proximus tenetur impendere in vtilitatem proximi ex charitate, sed non gratis, sicut defendere proximum, vel rem perditam quærere, pro industria enim, & labore aliquid meretur, vt dicemus infrà cap.7. Di- 20
ces, quòd pro ostendenda re perdita, nihil potest aliquis accipere, quādo nullo labore illa ostendi potest: ergo nec pro ostendendis mineralibus, quando nullo ostendi possint negotio, nec labore, aut industria innotuerunt.

Vrgetur amplius.

Satisfit.

Respondeo disparem esse rationem, quoniā ostendere mineralia, etiā si casu illa innotuerint, pertinet ad artem, & ingenium, & ideò vendi potest vtilitas ex ea. Sed ostendere rem perditam, quando nullo negotio fieri potest, non pertinet ad artem, nec vendi potest; vnde ille, qui aliter nòn vult ostēdere mineralia, quàm pretio aliquo, non facit iniustitiam vllam.

De

Quid dicendum de lapicidinis, aut mineralibus repertis in fundis maioratuum. Molina. Prima conclusio

De lapicidina autem, seu mineralibus quæ reperiuntur, in fundis maioratuum, optime docet Molina, libr. 1. de primogeniis, ca. 23. num. 10. Primò, quòd possessor maioratus, vti potest lapidibus inde excisis, etiamsi lapis ille excisus nō renascatur, quia ad possessorem maioratus, non tātùm pertinet fructus, sed etiam vsus ipsius rei maioratus, modo non reddatur deterior notabiliter; & ita licèt lapis non renascatur, si non redditur fundus deterior, potest
21 ille vti lapidibus inde excisis, sed non poterit, si inde fundus notabiliter fiat detetior, quando abscissus lapis non renascitur: posset tamen, si modica sit deterioratio quia hæc non obstat in vero domino, qualis est primogenij possessor: obstaret tamen in feudatario, quia dominus non est, vt do-

Iulius Clarus. Altera.

cet Iulius Clarus li. 4. sententiarum, §. *Feudum*, qu. 56. Secundò docet idem Molina, & optimè, quòd si lapis abscissus renasci soleat, tunc censetur in fructu, & ita ad possessorem maioratus pertinet, sicut alij fructus. Denique, si antiqua sit lapicidina, & ex antiquo vsu esse solet illa in vsum maioratus possessoris, ille potest indifferenter vti, siue lapis renascatur, siue nō. Idem dicendum de aliis omnibus mineralibus per omnia, idque colligitur ex l. 27. titul. 11. parti 4.

Quid dicendū in fundo dotali.

Sed de lapicidina, seu minerali alio, inuento in fundo dotali, optimè etiam docet Molina in illo cap. 23. num. 9. vbi post multas aliorum opiniones, suam affert, dicens in vniuersum, quòd lapis in fundo dotali inuentus, non est vxoris, sed mariti: quod sic intellige, pertinere quoad administrationem ad maritum, sicut & fructus agri dotalis, & non est ipsius vxoris tantùm, sicut ipse fundus, siue renascatur lapis natura, tunc ad fructum pertinet, sicut alia, quæ humus profert, siue non renascatur,
22 modò inde deterior non fiat fundus. Quia licèt tunc non pertineat lapis abscissus ad fructum, vt in l. *Diuortio*, §. *Si vir*, ff. solut. matrimon. tamen quia maritus, & quicumque fructibus fruitur, prouentibus & vtilitatibus rei vti potest. Nec obstat lex 27. tit. 11. parti. 4. vbi dicitur, quòd si lapis non renascitur, debet esse vxoris, quia illa non intelligitur in nostro casu, quando fit aliunde fructuosior fundus; in hoc enim casu lex partitæ non loquitur, & in hoc solùm

Paul. de Castro. Raph. Fulgos.

nos id verum putamus, iuxta l. *Diuortio*, §. *Si vir in fundo*. ff. solut. matrim. secundùm intellectum Pauli de Castro, & Raphaelis Fulgosij ibidem.

Quid dicēdum de thesauris, & in quo differant à mineralibus.

Sed & de thesauris alia est difficultas, cuius sit quoad dominium: thesaurus autē plurimùm differt à mineralibus; mineralia enim, vt constat, sunt loca vbi naturaliter aurum, vel aliud metallum gignitur naturæ vi. Thesaurus autem est, quædam vetus depositio pecuniæ: nomine autem pecuniæ intelligi potest etiam copia alterius metalli, vt argenti, &c. iam putificati: ita extendit, & meritò hanc definitionem Mercado; Couarru. autem, & Nauarr. & Sotus, solùm illa priora verba adducunt in definitionem, quæ constat

Mercado. Couar. Nauar. Sotus.

ex l. *Numquàm nuda*. §. *Thesaurus*, ff. de ad- 23
quirend. rer. domi. Imò ad alia pretiosa extendi potest thesaurus, quæ ab antiquo sint reposita: thesaurus enim Græcè, idem est, quod Gaza lingua Persica; hoc enim proprium est thesauri, quòd ab antiquo adeò sit relictus, vt nulla sit memoria domini, nec esse possit, & huiusmodi bona censentur, vt relicta, ideoque vt relicta, in iure naturali communia, quæ secundùm se fierent apprehendentis per ius gentium. Verumtamen iam per legem multa circa thesaurorum appropriationem statuta sunt. Primò enim in l. vnica, C. de thesauris, libr. 10. & in l. *Nemo*, C. de maleficis, & mathematicis, decernitur, quòd qui arte magica inuenerit thesaurum, etiā in proprio agro, thesaurum illum non habeat, sed sit Cæsaris, & fisci. Quòd si absque arte magica fuerit inuentus, alia multa disponuntur, in §. *Thesaurus*; Institut. de rerum diuisio. vbi Adrianus Imperator (vt ibi fatetur Iustinianus Impera- 24
tor) sequutus naturalem æquitatem, decreuit primò, quòd thesaurus inuentus in proprio agro, vel domo, sit ipsius domini, etiā si industria, vel casu fuerit inuentus. Secundò, thesaurus inuentus ex industria, & proposito in agro alieno, sit totus non inuenientis, sed domini fundi. Tertiò thesaurus inuentus à casu, in fundo alieno, sit domini ipsius agri, & inuentoris pro medietate. Vnde in parabola Euangelij Matthæi. 13. vt ille negotiator totum haberet thesaurum, emit agrum alienum, ne secūdùm leges, totum cogeretur dare, vel partem domino fundi, vnde antiquus esse videtur hic vsus.

Quid per leges statutū de thesauris Primò. Secundò. Tertiò. Math. 13

Varia Doctorū placita, & casus. Nauarr.

In iis conueniunt apertè omnes Autores prædicti, qui hos omnes casus approbant, ex §. illo citato: sed Nauarr. cap. illo 17. numer. 172. & 173. & 174. addit, quòd qui in alieno agro inuenit thesaurum ex industria, sed cum licentia domini illius fundi, totum sibi adquirit; si verò sine licentia, & ex industria, totum reddere debet domino fundi, & id colligit ex §. illo *Thesauros*, Instituta de rerum diuisione, & ex l. vnica, C. de thesauris, libro 10. Secundò adnotat Nauarr. vbi suprà, & Syluester verbo *Inuentum*, quæstio. 3. parti. 5. & Angel. §. 1. circa prædicta, & meritò, quòd qui habet domum pignori, vel agrum, aut domum conductam ad longum etiam tempus, vel emphitheosim perpetuam, vel ad certum tempus (& 25

Nauarr. Syluest. Angelus.

idem

idem meo iudicio erit, si habeat fundum, vel agrum in feudum) & ibi inuenerit thesaurum tenetur dimidium reddere domino, qui habet dominium directum illius rei; & ita intelligendus est textus citatus. Sed & idem dicendum esse existimant de eo, qui inuenit thesaurum in agro, seu fundo, aut domo, &c. cuius ipse habebat dominium directum: alius autem habebat dominium vtile siue ad tempus, siue perpetuum, quia nullus istorum est integrè dominus, qui tantùm habet vtile, nec totaliter ad eũ res pertinet. Et idem dicendum, si maritus inuenerit in fundo dotali vxoris, cum ea enim seruare debet prædicta. Sed Ludouicus Molina existimat, libr. 1. de primogeniis, cap. 23. num. 7. quòd inuentus thesaurus, in loco emphitheosis, aut feudi, pertinet ad vassallum, seu emphitheotam, & alij multi quos ipse refert. Sed vt optimè ipse docet, potiori ratione inuentus thesaurus in loco maioratus, ad possessorem pertinebit, quia ille non tantùm vtile habet dominium, sed directum, cum verè sit, dominus maioratus, vt alibi nos diximus, in tractatu de confiscatione. Non tamen explicat Nauarrus, in superioribus casibus, an fiat cum licentia, vel sine illa. Mihi videtur, quòd eodem modo tenentur isti, si sine licentia inuenerint ex industria, totum alteri reddere; si verò cum licentia, totum sibi retinere: si verò à casu, diuidere, vt diximus.

Molina.

26

Tertium Nauar. placitum

Tertiò, addit Nauarrus eodem cap. num. 175. & Syluester *Inuentum*, quæstio. 3. parti. 5. & Angelus ibi §. 1. quòd thesaurus inuentus in loco publico, diuidi debet cum fisco, vel ciuitate. Hoc ita absolutè docet Nauar. cap. illo 17. numer. citato: sed Couarr. 3. part. relectionis, dictæ, §. 2. num. 3. limitat hanc doctrinam, ita, quòd thesaurus inuentus in loco fisci, vel ciuitatis, qui iure dominij ad ciuitatem, vel fiscum pertineat, sit diuidendus cum fisco, si casu, inquam, inuentus fuerit. Si verò ex proposito, totus fisco, vel ciuitati est adiudicandus: & hunc sensum colligit ex lege partitarum 44. titulo 28. parti. 3. sed si inuentus fuerit in locis communibus, vt platea, via, aut in calle, quæ loca in nullius bonis censentur, & iis similia: tunc non ita diuidendus, sed totus fit accipientis: & ita intelligit Couarru. decisionem, §. *Thesauros*. Instituta de rerum diuisione, & in l. 3. §. *Si in locis*, ff. de iure fisci.

Limitat Couarr.

27

Quartũ assertum Nauarr. Syluest. Angelus.

Quartò addit Nauarrus, cap. illo 17. numero 175. & Syluester verbo *Inuentum*, quæstio. 3. §. 4. & Angelus eodem verbo, §. 2. quòd thesaurus inuentus in loco sacro, diuidendus est cum Prælato, vel Ecclesia illius loci domina, nisi (inquit Nauarrus,) de hac re aliæ essent leges alicubi: & ita scribit Callistratus Iurisconsultus in l. 3. §. *Si in locis*, ff. de iure fisci, cum fisco esse illum thesaurum diuidendum. Sed contra est decisio Iustiniani, in §. *Thesauros*, Instituta de rerum diuisione, quam contradictionem multis conatur Couarru. dissoluere §. illo 2. numer. 3. & tandem inquit, quòd Iustinianus in illo §. *Thesauros*, correxerit legem illam 3. ff. de iure fisci, ita, quòd iam deinceps, thesaurus inuentus in loco sacro, qui in nullius bonis est, vt in cœmiterio, & alio sacro, sed publico loco, totus sit adquirentis, & iam nullo modo ad fiscum, vel Prælatum, seu Ecclesiam pertineat, etiamsi casu vel ex intentione fuerit inuentus: at verò si locus sit sacer, & quoad dominium ad aliquem pertineat, tunc cum domino diuidendus est thesaurus, sicut de aliis diximus inuentis, in locis alienis, & hæc sunt, quæ in iure circa thesauros disposita sunt. 28

Callistr.

Conciliantur contraria leges.

Circa hæc autem difficultas prima est apud Autores, an obligent in conscientia nulla expectata sententia, vel illa sit expectanda. Ratio dubitandi esse potest, quoniam, vt suprà diximus circa venationem, lex non potest ipso facto applicare dominium animalium, ante aliquam apprehensionem; ergo neque thesaurorum dominium applicare poterit, quoad dominium alicuius.

An de rebus traditis locũ habeat ante iudicis sententiã

Circa hanc difficultatem S. Thom. Syluester, Angelus, & Sotus non explicuerunt, an sit expectanda sententia iudicis, sed ex modo loquendi ipsorum videtur deduci, quòd sint in conscientia obseruandæ hæ leges ante sententiam, tamquàm dispositiuæ, non pœnales, Couarr. §. illo 2. citato, numer. 4. conatur defendere, has leges communes, imò, & consuetudinem aliam (quam infrà referemus) in consciẽtia obligare. Caieta. apertè docet loco citato, quòd in conscientia ante sententiam vllam sunt obseruandæ. Nauarrus idipsum sequitur, excipit tamen casum primum, in quo aliquis inuenit thesaurum arte magica: tunc enim in quocumque loco inueniat illum, totum perdit, & fiscò applicatur, quia in hoc casu, inquit, quòd in pœnam delicti priuatur inuento; & ita pœnalis lex est, & ideò sententia expectanda; sic docuit Nauarrus, cap. illo 17. numer. 175. cæteræ verò leges, vt ipse docuit, nu. 175. obligant ante sententiam, quia non sunt pœnales. Sed de thesauro inuento arte magica, est idem dicendum ante sententiam, secundùm hanc opinionem, quod de aliis inuentis sine arte magica, sed licito modo. Mercado loco illo citato asserit, quòd iste leges in foro exteriori sunt obseruandæ; non tamen in foro conscientiæ ante sentẽtiam, quia propter exteriorem pacem sunt conditæ.

Varia placita. S. Thom. Syluest. Angelus. Sotus.

Couarr.

Caietan.

29 *Nauarr.*

Mercado.

Mihi

Mihi videtur primò, quòd vera est sententia Nauarri, quoad inuenta arte magica, ratione iam suprà dicta. Secundò, quòd etiam est vera doctrina Mercadi in alio casu, quem ipse specialiter explicat, scilicet, quòd ille, qui in alieno agro thesaurum inuenit, ex proposito illum quærens, totum tenetur reddere domino ipsius agri: hæc ergo lex, non ita est obseruanda in foro conscientiæ; quia vt docet Mercado, & Sotus, locis citatis, hæc lex fundatur in præsumptione furti; & ita pœnalis est, & & punit delictum præsumptum, quòd scilicet, si ille ex industria quæsiuit, sciebat esse ibi depositum, & non ab antiquo, vnde furari præsumitur, & ita ob delictum totum reddere debet domino agri, aliàs quid referret ex industria, vel à casu thesaurus inuentus fuisset, vel qua æquitate priuari posset parte sua ille, qui inuenit ex industria? vnde Sanct. Thomas, 2.2. quæstione 66. articulo illo 5. ad secundum, de hoc casu nullam fecit mentionem, vt esset in conscientia obseruandus, sed de aliis tantùm. In cæteris casibus arbitror, quòd leges non fundentur in præsumptione, nec pœnales sint; & ita nulla expectata sententia sunt obseruandæ, & in hoc vera est sententia Caietani, & Nauarri.

Auctoris iudicium

30

Thom.

Ad rationem dubitandi respódeo, quòd per legem nó possunt feræ applicari quoad dominium, quamdiu in potestate sua, & libertate manent absque vlla clausura, & hoc nos docuimus, cum de venatione disputaremus; quamdiu enim fera manet libera, semper est sui iuris, & communis cuicumque, sed res aliæ, vt thesaurus, & inanimatæ res, vel insensibilia, benè possunt applicari ipso facto sine apprehensione, sola legis, aut Regis voluntate, potest enim mons communis huic applicari, & similiter mineralia illius loci, & thesauri, quia illa non sunt illa ratione libera, & apprehensio solùm est, ex iuris solennitate requisita, quæ per Regem tolli potest. Et ita in l. illa 4. titulo 13. libr. 6. Recopilationis, sine vllo actu apprehensionis dicitur, quòd mineralia sint ipso facto Regij patrimonij. Et sanè si feræ dum liberæ manent, possent alicui quoad dominium applicari, Rex iam sibi eas applicuisset, quæ in suis nemoribus procreantur; & ita damnum venatione factum, esset ei restituendum: benè tamen potest lex feram ab vno captam, alteri applicare ipso facto ante sententiam, quia iam fera non manet libera.

Ratio dubitandi soluitur.

31

Adnotat etiam Mercado, quòd in aliquibus locis, est interdicta gemmarum inquisitio, & quibusdam dominis tantùm applicata, sicut etiam, *El coger ambar*, quibusdam oppidis, vel insulis conuenit, & quòd hæc lex solùm obligat, ne in publico fiat, sed non obligat ad restitutionem ante sententiam. Mihi videtur, quòd ex tenore priuilegij, potuit esse facta horum applicatio quoad dominium, sicut mineralium: & ita tenetur ad restitutionem ante sententiam, & peccaret, qui gemmas prædictas, & alia huiusmodi acciperet sine licentia, potest etiam (& de facto ita existimo factum esse) solùm esse prohibita similis piscatio, sicut & venatio esse solet, absque vlla alia apprehensione, & sic non tenetur quis ad restitutionem, sicut neque in venatione simili; peccabit autem mortaliter, aut venialiter, vt diximus de venatione prohibita.

Mercadi notatio.

32

Non placet.

Secunda difficultas sit, an thesauri applicatio hæc, de facto per has leges facta sit, anteaquam inueniatur, vel post inuentionem. Et sanè ex prædicta diuisione videtur, quòd post inuentum thesaurum, sit ipso facto applicatio, & diuisio facta, aliàs non rectè fieret; nam thesaurus mei agri, potest esse meus, si ego inuenero: potest etiam pro medietate esse meus, si alius inuenerit, ergo nec apud me, nec apud alium est dominium thesauri, sed post inuentionem fiet talis applicatio. Mineralium verò dominium, ipso facto Regis est, vt vidimus; ipse tamen in gratiam, & mercedem artis, vel industriæ aliquam partem inuentori tribuit. Vnde sequitur, quod benè docuit Syluester, verbo *Inuentum*, quæstione 4. quòd ille, qui emit fundum ignoranter ab aliquo, qui etiam erat thesauri ignarus, & posteà inueniat illum, totum sibi adquirit, quia, vt inquit Syluester, ante inuétionem, thesaurus ille communis erat, & in nullius dominio: fuit autem factus ementis, non per emptionem, sed inuentionem; & ita nulla fuit fraus in emptione, nec est obligatio restituendi. Si autem ex industria emit, quia sciebat ibi esse thesaurum, inquit Angelus, quòd non est securus, & quasdam adhibet regulas ad docendum, quando teneatur restituere. Sed vniuersaliter mihi videtur cum Soto loco citato, quòd totus thesaurus sit ipsius ementis: nec est obligatio restituendi, quia thesaurus, vt dixi, nullius erat ante inuentionem, & per illam factus est inuenientis, secundùm regulas prædictas. Si verò in agro esset minerale aliquod occultum domino fundi, & ipsius mineralis, haberet dominium, secundum ea quæ diximus, ille qui emeret agrum propter minerale, quod ibi esse sciebat, ignorante domino fundi, teneretur tamen interesse ei restituere, sicut decepto, imò & rescindere contractum, si aliàs dominus non vendidisset, quia dolus dedit causam contractui, sicut qui pretiosum lapidem emeret ab inscio, ad idem teneretur,

Secunda difficultas.

33

Syluest.

Angelus.

Sotus.

34

neretur, quod diximus. Ratio diuersitatis est, quia minerale illud erat domini fundi quoad dominium, ante inuentionem, non tamen thesaurus: hic enim post inuentionem ad aliquem pertinet quoad dominiũ, vt diximus.

Tertia difficultas

Tertia difficultas fit circa hoc, an consuetudo, quæ inoleuit, vt Principes sibi applicent thesauros quoad dominium, sit licita, & alicubi vim obtineat? Paludan. quæstio. illa 2. artic. 2. in fine, distin. 15. quarti, inquit, consuetudine obtentum fuisset, vt omnes thesauri, Principis sint, & vbi talis fuerit consuetudo, illi debentur thesauri, & cum eo conuenit Gab. in 4. distinct. 15. quæstio. illa 3. artic. 3. dubio 7. propositio 2. & Antonin. 2. part. titul. 1. cap. 15. §. 2. Hanc consuetudinem approbat Couarruu. quòd in conscientia obtineat, & de facto dicit esse in nostro regno; ita enim
35 statutum est in l. 7. titulo 12. libr. 6. ordinamenti, quòd thesauri quocumque loco inueniantur, Regi adquirantur, quinta eorum parte assignata inuentori: ita enim inquit Couarru. haberi in antiquis codicibus, quamuis in vulgatis, quarta pars assignetur. Hanc consuetudinem, inquit Sotus vbi suprà, nullibi esse receptam, & iniquam esse, nec secundùm æquitatem naturalem. Eodem modo eam damnat Syluester, verbo *Inuentum*, quæstio. 3. parti. 6. quia videatur tyrannica, illa enim diuisio Iustiniani, in illo §. *Thesauros*, De rerum diuisione, secundùm naturalem ęquitatem facta est.

Paludani placitum. Gabr. Antonin. Couarr. Sotus. Syluest.

Prior pars vera sententia

Mihi videtur primò, quòd consuetudo hæc, vim non habet modò in Hispania; lex enim illa citata à Couarru. non introduxit eam consuetudinem; ea enim habetur libro 6. Recopila. titul. 13. l. 1. Ibi autem tantùm præcipitur, quòd quicumque sciuerit alicubi esse thesaurum, qui pertineat ad Regem, illud statim ipsi renuntiet, & obtineat quartam partem in remunerationem, vbi notanter lex dixit de thesauro, qui aliàs ad Regem pertinebat ratione soli, in quo erat, secundùm diuisionem prædictam Iustiniani: hæc autẽ lex eo differt à lege Iustiniani, quòd secundũ hanc,
36 quarta pars datur inuentori, secundùm illam medietas erat assignata. Hæc ergo lex, noluit omnes thesauros regni sibi applicare, sed modificari iùs commune, quoad partem inuentoris in thesauris inuentis, qui ad Regem iure pertinerent: & hanc legem, ita esse à quibusdam intellectam, docet Couarru. quorum reprobat intellectũ, sed immeritò; verba enim legis apertè innuunt eum, vt legenti constabit.

Altera.

Secundò mihi videtur, quòd cum thesauri sint bona communia, licèt concedantur primò apprehendenti iure naturali gentium, tamen potest per legem, iustis de causis, ad subeunda onera regni, talis apprehensio impediri, & ipso facto applicari Regi. Quòd enim apprehensio possit impediri, patet, quia aliàs thesaurus, qui erat inuentoris, iure gentium, apprehensus, & inuentus, fit pro medietate domini fundi, in quo fuit inuentus, quia illud continet nescio quam æquitatem; similiter ergo potuit thesaurus inuentus, imò ante inuentionem Regi applicari. Sed ne hæc lex videatur tyrannica, id debent exposcere 37
onera, & sumptus aliàs necessarij regni; ratione enim solius superfluitatis, non videretur iusta lex, nec obligaret: de facto autem, vsque adeò pauci reperiuntur thesauri, quòd non auderem similem legem, seu consuetudinem damnare.

DVBIVM III.

Cuiusnam sit insula inuenta, & à nullo occupata.

Angelus. Syluest. Gabr.

Respondet Angelus, verbo *Inuentum*, §. 2. & Syluester ibidem, quæst. 5. & Gab. distinct. 15. quæst. 3. artic. 3. dubio 7. propo. 3. quòd insula inuenta in mari est occupantis illam primò, in flumine verò apparens, si est in medio, est eorum, qui circumcirca habent prædia: si verò non sit in medio, est illius, qui proximior est. Si fluuius scindatur, & diuidat agrum, eiusdem manet cuius erat: si verò fluuius mutat alueum, primus alueus efficitur eorum, qui iuxta illum habent prædia, & secundus manet communis: si verò rursus reuertatur, erit similiter dicendum. Ista diuisio fa- 38
cta per Iustinianum habetur in §. *Insula*, Instit. de rerum diuisione, multa circa hãc rem lege 3. partita, titul. 28. l. 26. vsque ad 32. quæ in tractatu de dominio propriam sedem habent.

Quid dicẽdum de bonis naufragorũ in littore repertis.

Circa bona naufragorum, quæ in littore reperiuntur, vel in mari, iam suprà diximus, quòd non sunt habenda, vt bona sine domino, sed de illis, nisi dominus inueniatur, faciendum est sicut de aliis perditis, vt sequenti dubio dicemus; & ita statuitur in nostro regno, libro 7. Recopilat. titulo 10. l. 9. 10. & 11. & id docet Mercado loco citato, Nauarr. in capit. illo 17. numer. 170. & 171. & Gabr. in 4. distinctio. 15. quæstio. illa 3. articul. 3. dubio 6. Caietan. loco citato, Syluester verbo *Naufragium*, quæst. 1. & 4. & verbo *Inuentum*, particul. 3. nisi nauigia sint tyrannorum, vel hostium, & vt docet Gabr. & Syluester, sunt excommunicati. An tamen ipso facto, non satis est certum: prædicti Autores existimant, quòd præmissa monitione, quamuis Angelus oppositum dicat, vt citatur à Syluestro: nec statuta ciuitatum in contrarium, iusta esse possunt, vt docent isti Doctores.

Mercado. Nauarr. Gabr. Caietan. Syluest.

Hic

Incidens dubium enodatur Hic quæri posset, an ille, qui rapuit ex nauigio rem, quam certò sciebat perituram naufragio, teneatur restituere eam, vt saccarum, vel papyrum, &c. Respondet *Syluest.* Syluester, verbo *Naufragium*, quæstion. 2. quod si sine vitæ periculo illa subripuit, tenetur restituere, quia in hoc casu tenebatur succurrere. Sed hoc limita-
39 *Limitatio.* rem ego, sicut dixi suprà de eo, qui rem abstulit, quæ erat apud dominum peritura certò, & nullius futura valoris; si enim iste etiam eā consumpsit, vel perdidit, & ex ea non fuit ditior factus, non tenetur restituere, quod suprà latissimè explicuimus. *Secūdum Syluestri assertum limitatur* Secundò docet Syluester, quòd si ille rem illam saluauit ex naufragio, cum probabili periculo vitæ, quam dominus non poterat aliàs saluare, non tenetur restituere. Sed & hoc, ita intelligerem; si enim ante tempestatem ex nauigio subripuit, quia nondum erat derelicta, tenetur restituere, sed sicut modò dicebamus de re furto ablata, peritura aliàs apud dominum, & eadem ratione. Si vero in ipso naufragio actu illam subripuit, quando dominus illas res iam habebat, vt derelictas, vtpote si tales res essent, quæ statim in aqua perirent, vt saccarum, farina, &c. non tenetur ille restituere, quia illæ habentur, vt dere-
40 lictæ: quod si non ita facilè possunt consumi aqua, sed conseruari, non ipso facto censentur derelictæ, & ita restituendæ sunt.

Tertium Syluestri placitum Tertio subdit Syluester, quòd si dominus illas res speraret rehabere, quia aliquos inueniret, qui cum aliquo periculo eas saluarēt, eas tenetur restituere, qui saluauit illas, sed illi stipendium pro labore soluendum est.

Quid circa naufragorū bona statuatur legibus regni. Vltimò circa naufragorum bona notandum est, quòd lege nostri regni lib. 7. Recopilat. titul. 10. l. 10. statuitur, quòd quando propter exortam tempestatem aliqui ex nauigio merces in mare proijciunt, vel aliquid huiusmodi, gratia leuandi nauigij: omnes qui sunt in nauigio, soluant suam partem pro rata, quotquot aliqua tempore illo, habebant in nauigio. Et ratio est aperta, quia sicut damni euitatio, & commodum est æquale, damnum etiam debet esse: & quia vnusquisque æqualiter in mare deberet ex suis proiicere mercibus: vnde illa dispositio legis, iuris naturalis æquitas est; & ita ante sententiam obligat. Sed ille, inquit lex, qui nihil habet in nauigio præter se, nihil tenetur soluere, quia ipse nihil habet, quod proiicere deberet in mare; & ita iure naturali hoc idem esset
41 *Optima notatio.* obseruandum. Vltimò, vt benè notauit Gabr. distinct. 15. quæst. 3. art. 3. dubio 6. in fine, qui domum æquè perituram incendio destruit, ne incendium serpat vlteriùs, nihil tenetur restituere, quia nullum damnum infert, & ius naturale illam destructionis accelerationem meo iudicio permittit in defensionem domus, & totius populi: si non esset metus iustus, peccaret, & restituere teneretur.

DVBIVM IV.

De rebus inuentis, quæ nec ab antiquo perditæ sunt, nec vt derelictæ reputantur, sed verè dominum existimantur habere, ignotum tamen, & quem inuenire non est spes, an ista inueniens retinere possit, vel illa restituere teneatur.

Legatur de hac re Gabr. in distinct. illa 15. quæstion. 3. art. 3. dubio. 7. Paludan. in 4. distinct. 15. quæstion. 2. artic. 2. in fine, articul. 4. in principio, Syluester verbo *inuentum*, quæstion. 1. part. 1. Angelus ibidem, §. vltimò, Caietanus. 2. 2. quæstion. illa 66. artic. 5. ad 2. Couarru. 3. part. regula *peccatum.* §. 1. numer. 1. Nauarr. in summa Latina, cap. 17. num. 171. Mercado in summa, lib. 6. cap. 15. Sotus lib. 5. de iustitia, quæstion. 3. artic. 3. ad 2. In hac dubitatione omnes Autores, vno excepto Soto, asserunt, quod inuenta, quæ existimantur recenter fuisse perdita, & dominum habere ignotum, post sufficientem diligentiam, pauperibus sunt distribuenda, eodem modo sicut de incertis debitis diximus. Veruntamen Dominicus Sotus, loco citato, conatur defendere, quòd inuentor possit illa habere sibi, sicut rem iure naturali iam communem, per quam apprehensionem propriam efficeret. Probat primò, quia res quarum dominus, facta sufficienti diligentia non inuenitur, iure naturali, & gentium reputantur, ac si essent sine domino, & communes; ergo qui inuenit, perinde reputatur, ac si esset inuentor thesauri antiqui. Nec est aliquod ius positiuum, quod statuat pauperibus esse hæc bona distribuenda, nec Euangelicum ius. Non Euangelicum; si enim aliquod, maximè illud: *Quod superest date eleemosynam*, vt ex se constat; hæc enim verba alium manifestum sensum habent. Nec est aliquod ius positiuum, si enim aliquod, maximè, cap. *Cum tu*, De vsuris, sed ibi tantum præcipitur, quòd parta per vsuram seu alio illicito modo, quæ incertum habent creditorem, restituantur pauperibus, non tamen inuenta; ergo illa manent in iure naturali, quòd scilicet fiant apprehendentis illa.

Gabr. Paludan. 42 *Syluest. Angelus. Caietan. Couarr. Nauarr. Mercado Sotus. Cōmune placitum* *Soti singularis sententia probatur* 43

Mihi nihilominus probatur opinio aliorum omnium, quamuis hæc Soti nō careat sua probabilitate. Ratio ergo pro opinione communi hæc est: ea quæ inuenta sunt, & dominum habent, ignotum tamen, pertinent *Placet, & ratione stabilitur commune placitum*

tinent quoad distributionem ad Rempublicam, non ad inuentorem. Si enim eorum distributio ad inuentorem pertineret; similiter etiam iure naturali pertineret distributio incertorum bonorum, quæ aliàs ex delicto, seu contractu debentur: distributio, inquam, libera, ita quòd si vellet illa retinere sibi posset eo ipso, quòd dominum non inuenit: quid enim refert, quòd quis equum inueniat modò, aut quòd illum fuisset anteà furatus, & modo illum possidens, dominum illius prorsus ignoret, aut inuenire non possit post sufficientem diligentiam? ex illo enim tempore, sicut rem perditam sibi potest ille retinere, vel debitum pretium pro illo, si ipsum vēdidit: parum enim refert, quòd præcesserit obligatio ex delicto, vel ex contractu; si ex illo tempore reputatur res illa, vt perdita. Sed in casu, in quo debita sunt incerta ex contractu, vel furto, vt supra vidimus, & ipse fatetur Sotus, illorum distributio penes caput Reipublicæ est, ob quod fiunt compositiones, nec in eo casu, secluso omni iure positiuo, in solo naturali, posset quis debita illa incerta retinere, sed ea distribuenda committere, ergo nec inuenta à casu, vel alia ratione, quæ dominum habent incertum, retinere sibi quis poterit, sed ea distribuenda committere Reipublicæ. Cum ergo de facto, in capit. *tum tu.* applicata sint debita incerta vsurarum, pauperibus, & ex consequenti ab omnibus Autoribus censentur omnia incerta debita applicata: similiter per omnia erunt etiam inuenta applicata; eorum enim omnium eadem est ratio. Quamuis etiam de facto Principes seculares, vt diximus in tractatu de indulgentiis attic. vltimo, quædam genera inuentarum rerum applicuerint quibusdam officiis publicis,

45 quæ bona perdita dicuntur Hispanicè *Monstrenco*, quæ bona quondam habuit religio Præmonstratensium, & inde nomen acceperunt Hispanicè bona illa: in aliis verò consuetudine obtentum est, vt ratione causæ piæ, autoritate Pontificis intelligātur pauperibus applicata ista bona, eo ipso, quòd debita alia incerta applicata sunt.

Obiectio. Si dicas, quòd thesauri, secluso iure humano fiunt accipientis, nec eorum distributio tunc esset committenda Reipublicæ: ergo similiter inuenta fierent iure gentium accipientis, donec aliud ius humanū non disponat, sicut de thesauris disposuit.

Diluitur Respondeo, quòd thesauri nullum habent dominum, nec certum, nec incertum, quia ab antiquo repositi sunt; & ita vt communia putantur, ea tamen quæ inuenta sunt, & dominum habent incertum, non sunt communia, quia non sunt sine domino: & ita quia dominus ignoratur, meritò succedit Respublica in eorum bonorum distributione. Ita reiicitur opinio Soti, & patet responsio ad argumentum. Hanc communem sententiam nolo ego probare ex dictis Augustini, sermone 19. de verbis Apostoli, & refertur capit. *Si quid inuenisti*, 14. quæstion. 5. & ex Origine homilia. 4. ad capit. 6. Leuitici, & refertur 14. quæst. 5. cano. *Multi*, quem canonem Gratianus Hieronymo attribuit: vbi dicitur, quòd, qui inuenit, & non reddidit, furtum, seu rapinam committit, quia facile hæc dicta interpretatur Sotus, vt intelligantur solùm, quando quis ea retinet, animo nō reddendi vero domino, si constet. Præterea ea ratione aliqui probant hāc opinionem, quia, qui perdita inuenit, tenetur ea erogare in vtilitatem maximam, saltem spiritualem domini, quod fiet, si in causas pias erogat illa: quoniam hæc ratio nullius vigoris est, vt vidimus dubio 1. quando dè debitis incertis erat sermo. Quid in hac re senserit apertè Diuus Thomas, non constar, quoniam solùm dixit, quòd furtum non committit ille, qui animo non retinendi, sed ea restituendi domino accipit. Vltimò tandem adnotat Sotus, & hoc certum est apud omnes, quòd si ille, qui inuenit, accepit sibi tamquam pauperi rem inuentam, non peccat, & de hoc eodem modo est iudicandum, sicut de illo, qui debitum incertum sibi applicat, vt suprà diximus.

Satisfit argumento Soti.

46 *Aliquorum rationes quibus communem stabiliunt sententiam non probantur. August. Origen.*

47 Placet tamē in hoc loco disputare, quid sit dicendum in quadam difficultate, quæ frequens est, & mihi accidit: quidam enim vendidit triticum vltra pretium taxatum per legem cuidam communitati, id est, *Al alboli de vn pueblo*, tempore necessitatis an ille teneatur restituere ciuibus, qui postea panem emerunt à communitate, vel teneatur restituere ipsi communitati: si enim tenetur ciuibus, est debitum incertum, & potest componi, si verò communitati, erit debitum certum, & compositio locum non habebit. Dicendum ergo existimo, restitutionem illam esse faciendam ciuibus, non communitati, id est, *Al alboli*, quia communitas non fuit in hac emptione vllo modo læsa, sed solū ciues eo quòd illi postea emerunt à communitate carius panem, quàm essent empturi, & vltra taxationem legis, non alia ratione, nisi quia communitas emit triticum vltra legis taxationem, & illud emit propter bonum publicum ciuium, ne fame perirent; & ita ex tacito, & debito pacto omnium ciuium, primates, & quibus cura incumbit, emerunt triticum ea lege, vt damna illius emptionis persoluerent ciues, distributione facta in mensura, & pondere panis, quo vnusquisque indigeret. Vnde, qui primò triticum vendidit, damnificauit, non commu- 48

Quid dicendum de eo, qui vltra pretium legale vendidit triticum alicui communitati.

Plerique Autores.

communitatem, sed ciues pauperes quibus triticum vendebatur, & eadem ratio est de alienigenis illac transeuntibus, & iter facientibus: sicut si ego emerem triticum à Petro, daturus Ioanni, ea lege, vt damna omnia, quæ passus fuerim in emptione, ille mihi persoluat: ille, qui mihi vendidisset rem illam pluris iusto pretio, me nō damnificauit, sed illum cui incumbit obligatio soluendi, etiā excessum pretij, scilicet Ioannem. Et, quòd communitas hac lege emat, constat, quoniam si sine illo pacto tacito, ex conuentione iusta omnium emeret, non posset, *El alboli*, vendere vltra pretium taxatum à lege, etiamsi ipse emisset carius: sicut nullus particularis, qui carius emisset triticum, poterat vendere, vt emit, quia ipse emit carius, nisi alias ratione damni emergentis, & lucri cessantis, &c. Et ita, qui venderet pluris triticum alicui priuatæ personæ etiamsi illa vendidisset posteà alteri, eo pretio, quo emit, teneretur restituere ei, cui primò vendidit triticum, quia ille sibi, suoque damno, & periculo emit: & hac ratione, quia prædicto pacto emit, *El alboli*, licitè vendit eo modo, vt emit, quod si sine illo tacito pacto emeret, vendere non posset vltra pretium taxatum à lege.

CAPVT VI.
De Gabellis.

1 Quia aliud veluti genus furti contingit in gabellis Regi, aut Principibus debitis defraudandis, ideo in hoc c. vt videamus, qui teneantur ad restitutionem ex earum furto, aut defraudatione, opus est prius videre, quo titulo, qua etiam potestate possint imponi, & quando etiam iure debeantur, de quibus. §. 1. dicemus.

§. I.
De Gabellis iustè imponendis.

Hoc genus tributi, quod Regibus, & Principibus solet tribui, multis nominibus solet appellari; sicut etiam multis de
2 causis, aut mercimoniis solet imponi, de quibus gabellarum generibus, & nominibus late Syluester *Gabella*. 1. per totum, & Angelus *Pedagium*, in principio, & verbo *Vectigal*, Gab. in 4. dist. 15. q. 5. art. 1. nota. 4. Bertachinus in tractatu de gabellis, in præludio operis, Medina, C. de restitut. q. 13. Sotus lib. 3. de iustitia, q. 6. art. 7. quæ omnia genera tributorum, & illud, quod apud Hispanos dicitur *Alcauala*, hoc nomine gabella, in hoc capit. comprehendemus, dicemusq; in genere de omnibus iis, quia quod particulare est in vnoquoq; genere tributi, pendet ex facto potiùs, quam ex iure; dicemus tamen de gabella apud Hispanos, id est *Alcauala*, quid de facto de illa sentiendum sit in conscientia, & in qua quantitate exigi possit.

Syluest. Angelus. Gabr. Bertach. Medina. Sotus.

DVBIVM PRIMVM.

Quæ requirantur, vt gabella iustè imposita censeatur?

Caiet. in summa verbo *Vectigalia iniqua*, 3
cap. 1. & 2. annumerat causas quinque necessarias: prima est, quòd sint imposita vectigalia ab habentibus potestatem, ij autem, qui habent potestatem, sunt qui enumerantur in capite *Super quibusdam*, De verborum significatione, Imperator, Rex, Concilium generale, antiqua consuetudo sine memoria initij. Dicamus ergo de Imperatore, de quo nullus dubitanit, cum expresse habeatur citato capite, & omnes Autores id concedunt, Angelus, verbo *Pedagium*, num. 1. Syluester *Gabella*, 3. quæstion. 1. Gabriel. in 4. distin. 15. q. 5. art. 2. conclu. 2. Bertachinus in tractat. de Gabellis. 1. p. q. 1. Medin. C. de restitut. q. 13. Sed vt notat Syluester. qu. illa 1. partic. 1. Imperator dicitur Princeps ab aliquibus. Vnde cum dicitur Principis autoritate, intelligunt aliqui, id est Imperatoris, sic Angelus nomine Principis, loco citato, Imperatorem intellexit. Hæc autem veritas satis de se constat. Si enim aliquis, maximè Imperator potest gabellas imponere, cum supremus sit dominus.

Varia Doctorū placita, & causa, ob quas impo ni possint gabellæ. Prima. Castan. Qui possint imponere. Imperator.

Secundò de Rege aliqui voluerunt, quod solùm habeat hanc potestatē Rex Romanorum, qui electus est in Imperatorem, eo quod ille nō habeat superiorem, sed cæteri Reges non possint de iure, quia recognoscunt superiorem, scilicet Imperatorem. 4
Vnde nomine Regis. Ange. solum enumerauit Regem Romanorū. Sylu. tamen, Gab. Caiet. & Bertachinus de omni rege intelligūt. Et licet difficile sit, an de iure, sint Imperatori subditi, Rex Galliæ, & Hispaniæ, de quo disputat Bertachinus. 1. illa p. q. 2. tamen iam, vel iure, vel præscriptione, habēt mixtum, & merum imperium in regna sua; & ita habent ius exigendi vectigalia, & alia tributa. Vnde in capite *Innouamus*, De censibus, iusta reputantur vectigalia, quæ imposita sunt à Regibus, vbi omnes Reges comprehenduntur. Idemque intelligendum est de Ducibus, Marchionibus, Comitibus, qui habent in terras suas merum, & mixtum imperium: habent enim ius Regis, vel præscriptione, vel concessione. Idemque dicti Autores, & Bertachinus. 1. illa. p. qu. 5. intelligunt de ciuitatibus habentibus idem ius, & merum, mixtumque imperium, vt Respublica Venetorum, & Genuensis, & si qua est alia. Hæ enim ciuitates, & leges condere, & fiscum habere possunt, siue hoc ius habeant hæ ciuitates consue-

Reges.

Omnes dynastæ, qui habēt merū. & mixtum imperiū.

Item ciuitates, quæ id. ius habēt.

5 consuetudine, præscriptione, concessione, siue priuilegio Principis. Ciuitates tamen, quæ superiorem recognoscunt, & Comites, Duces, &c. qui in suis ciuitatibus, vel populis tale ius, & imperium non habent, recognoscuntq; superiores, non possunt imponere talia tributa, vt docent omnes prædicti, præcipuè Bertachinus in illa. 1. part. gabellis. quæstion. 7. Addit tamen, quòd tales ciuitates, & castella etiam recognoscentes superiorem, possunt imponere collectas. Collectæ autem, vt docet Caieta. verbo *iniqua vectigalia*, ad finem illius, tantū imponuntur ciuibus, vectigal autem, aut gabella etiam peregrinis, & exteris: sed oppida, vel ciuitates, vt notat Bertachinus; possunt tales imponere collectas pro necessitate, & bono publico. Denique existimo esse necessarium, ad harum exactionem, alia omnia concurrere, quæ necessaria sunt ad exigenda vectigalia ab iis, qui potestatem habent imponendi, de quibus dicemus infra, in hoc. § Sed vt ciuitates hę, possint tales imponere collectas, seruanda est consuetudo in congregando populo, vt fiat *A consejo abierto*, vt Hispanicè dicitur: vel si consuetudo obtinuit, à primatibus, & regentibus ciuitatem. Similiter ciuitates, quæ superiorem non recognoscunt, vt gabellas iustè imponant, oportet, vt docet Bertachinus 1. p. illius tractatus, q. 5. quod

Quid collectæ, & à quibus possint imponi.

6 talis impositio fiat per totius ciuitatis generalem concursum, quod Hispanicè dicimus, *A Consejo abierto*: nec ad id sufficere (inquit) concilium populi, id est, *Los del Ayuntamiento, o Consejo*, quia generalis concursus est superior, nisi iam ipsum ciuitatis concilium haberet hanc potestatem, & autoritatem ab ipsa ciuitate, & generali illius conuentu, concilium autem sunt decuriones ciuitatis.

Consuetudo.

Tertiò de consuetudine dicamus: de hac autem dicitur in eo capit. *Super quibusdam.* de verborum signific. esse sufficientem ad imponendum tributa si sit illa immemorialis, & ita omnes Doctores citati docent, talis enim consuetudo habet vim priuilegij, vt l. 2. §. *Ductus aquæ*, ff. de aqua quotidiana, & æsti. & ita docet Glossa, & Doctores in dicto capit. *Super quibusdam*, & Bertachinus in illa 1. pa. de Gabellis, quæst. 10. nume. 11. talis etiam consuetudo, vt idem doctor docet, habet potestatem Principis, vt habetur ex l. *Domini prædiorum*, C. de agri. & censib. lib. 11. & ibi Glossa: talis autem, inquit, Bertachinus dicitur immemorialis consuetudo, quæ est centum annorum, vt tenet Baldus in l. fina. C. de long. temp. præ. & Cynus in l. 2. C. de serui. floria. quæst 9. & requiruntur testes maiores 40. annis, qui

Gloss. Bertach.

Baldus. Cynus.

7 de visu deponant pro eo tempore, pro residuo autem ex auditu, Couarr. tamen in regul. *Possessor*, 2. part. §. 3. docet præscribi posse immemoriali tempore merū, & mixtum imperium, & iurisdictionem temporalem, & ciuilem, quod ipse, vt communē opinionem latissimè probat in n. 1. Subdit tamen, quòd maximè differunt centenaria præscriptio, & immemorialis in modo probationis, quam, inquit, sine titulo, non sufficere, saltem quando præsumptio iuris est contra præscribentem, talis autem est, meo iudicio, in præscriptione gabellarum, & meri, & mixti imperij. Forma autem probandi immemorialem consuetudinem est, quam suprà retuli ex Bertachino per testes maiores 40. annis, qui vt docet etiam Couarr. §. illo 3. num. 7. testificare debent, se vidisse ita semper, nec vmquàm vidisse, aut audiusse à maioribus oppositum factum fuisse, & huius rei publicam famam semper fuisse, quam formam tradit etiam lex 41. Tauri, & refertur 5. lib. recopilat. tit. 7. l. 1. Imò hæc lex addit, quod testes deponere debent se audiisse à maioribus, eos ita id vidisse, quod non expresse requiritur à Glossa in c. 1. de præscrip. in 6. nec in praxi obseruatur, vt notat Couar. non obstante 8
constitutione regia, sufficiet ergo à maioribus audiisse eos, numquàm audiisse contrarium.

Couarr.

Lex Tauri.

Sed licèt hoc iure communi verum sit, & in aliis forsan regnis; tamē in nostro regno, nec merum imperium, & suprema regia potestas præscribi potest, nec gabellæ ipsæ à rege impositæ, contra Regis patrimonium poterunt præscribi. Ita habetur in l. 1. tit. 15. lib. 4. recopil. vnde nec potestas imponendi gabellas, præscribi poterit consuetudine, quia ad imponenda tributa, necessaria est, potestas hæc meri imperij quasi Regis. Vnde cum in illa lege prohibeatur, quòd possit præscribi talis suprema potestas, idem erit iudicium de potestate imponendi tributa. Quòd enim prohibet illa lex prima, & secunda præscriptonem gabellarum, expresse adhuc tempore immemoriali, illud est de iam impositis, quæ Regi debentur, quæ præscribi non poterūt. Notandum tamen, quod lex hæc, vt habebatur, in lib. 3. ordina. tit. 13. l. vlt. & refertur à Couar. §. illo 3. num. 4. videbatur concedere præscriptionem iurisdictionis ciuilis, & criminalis, tempore cuius initij nō 9
sit memoria, vel centum annis, vel 40. annis, in qua diuersitate temporis componēda, multùm laborat Couarru. tamen vt modò refertur recopilatione, tantum iam cōceditur præscriptio iurisdictionis ciuilis, & criminalis tempore immemoriali, nec in hac intelligitur suprema Regis potestas meri, & mixti imperij, à qua nullus Dux, Marchio, &c. in his regnis, potest præscriptione quacumque eximi, sed Rex manet semper superior, vt in ea l. habetur, quæ emendata, & explicata fuit à Philippo II. anno

In Hispania nō potest vlla cōsuetudine præscribi merū, & mixtum imperiū, aut ius imponēdi gabellas.

anno 1566. quæ primò edita fuerat ab Alphonso II. Compluti. Quòd etiam gabellæ à Rege iam impositæ, à nobilibus, & alijs non possint præscribi in his regnis, definitur apertè in l. 1. & 2, tit. illo 15. lib. 4. recop. quæ est Ferdinandi, & Elisabeth, & confirmata per Carolum V. & Philippũ II. quod intelligitur, nec tempore immemoriali, vt ibi expresse habetur.

Limitatio Bert.

Limitat tamen Bertachinus, quod dixit de immemoriali præscriptione, quòd illa non sit necessaria ad præscribendum, ius exigendi gabellas alteri quæsitum; tunc enim tanta non requiritur temporis anti-
10 quitas, habita distinctione, an præscribens habeat titulum, vel non, bonam fidem, aut malam, sicut in præscriptione vsusfructus, de quo nos dicemus in tractatu de præscriptione: id autem intelligitur contra alium priuatum, qui habebat aliqua via ius exigendi gabellas, non tamen contra Regem, vel quãdo tale ius nullus habebat, vt enim tunc quis præscribere dicatur ius illud cõtra Regem, vel ipse primus, requiritur illa immemorialis temporis antiquitas de iure communi, vt diximus.

Quid requiratur vt de iure cõmuni præscribi possit ius exigendi gabellas.

Duo tamẽ alia subdit optimè Bertachinus, quæ latè ipse probat, quod ad præscriptionem iuris gabellas exigendi, requiritur scientia, & permissio quam patientiam appellat, vel eius, qui habebat ius illud, si contra priuatum fit præscriptio, vel si præscriptio non fit contra aliquem, inquit, nõ sufficere iudicis territorij vbi vectigal exigitur, vt malè opinatur Baldus, quem ipse refert, sed requiritur Imperatoris, quia ille poterat simile ius concedere, vnde illius scientia, & permissio requiritur, quæ iure præsumitur, per tantum temporis; & consensus, & voluntas id ius concedendi: parùm enim prodest consensus iudicis, siquidem ille tale ius concedere non potest, licèt enim possit impedire, & teneatur, sed ex eo, quòd non impediat, non concedit: non quia nõ velit, sed quia nõ potest, quod
11 requiritur in præscriptione. Secundò notat, quòd ius gabellarum, non potest præscribi quoad dominium, sed quoad vsumfructum respectu vtilis dominij: quod ego intelligerem, quando non præscribitur potestas imponendi gabellas, sed exigẽdi impositas contra aliquem priuatũ, sicut vnus Dux in nostro regno, potest contra alium præscribere ius exigendi gabellas à Rege concessas: qui tamen præscribit potestatem meri, & mixti imperij, vt supremum non recognosceret, etiam quoad dominium præscriberet: quam potestatem præscribi posse, iam docuimus, licet non in nostro regno; ille enim tunc vendere posset inferioribus ius illud exigendi impositas gabellas, quibus vtile dominium tantum cõcederet, retento directo, cum ipse supre-

Secũdum Bertachi ni assertum quomodo intelligendum.

mus maneret, & hæc de tertio titulo, scilicet præscriptione, vel consuetudine.

Alphonsi de Castro placitum

Alphonsus tamen de Castro in 1. libr. de lege pœnal. cap. 10. post medium, concedit imponi posse tributa per Regem, Pontificem, Imperatorem, & Concilium, sed non posse hanc potestatem præscribi consuetudine immemoriali: & quamuis cap. 12
Super quibusdam citatum, asserat, quòd legitimè exiguntur tributa ex illa consuetudine: inquit tamen, loqui caput illud de impositis per Regem, &c. quæ consuetudine peti possunt ab alio, sed non imponi denuò. Sed hoc mihi non placet, quia licèt caput illud videatur loqui de impositis, sed cum ius Regis, aut meri & mixti imperij præscribi possit, vt docuimus, & id sufficiat ad imponendum tributa: præscriptione, & consuetudine obtineri potest facultas non tantum imposita exigendi tributa, sed denuò imponendi.

Non placet.

Quid dicendũ de cõcessione, seu priuilegio

Quarto, & vltimò dicamus de cõcessione, seu priuilegio, quia in eo ca. *Super quibusdam*, De verborum significatione, dicuntur iusta vectigalia, quæ sunt ab Imperatore, vel Rege, vel concessione Concilij Lateranensis concessa, vel introducta consuetudine immemoriali. Doctores autem initio citati inquiunt, facultatem hanc imponendi noua pedagia posse concedi à Concilio generali, & ex consequenti à Pontifice solo, neq; tamen explicant, qua ratione possint Concilium, & Pontifex concedere facultatem. Si enim in terris de patrimonio Ecclesiæ, difficile apparet, cum non possit Pontif. alienare Ecclesiæ patrimonium, vnde neq; Conciliũ poterit. Veruntamen id fieri posse arbitror, si causa subsit sufficiẽs, vt si aliquis Ecclesiam defenderit, aut necessarium sit eius auxilium Ecclesiæ defendendæ, sicut in feudũ Ecclesia dedit aliqua 13
regna, vel ciuitates, dominio directo retẽto sibi, vbi etiam gabellas, & tributa, quæ Pontif. & Ecclesia iure poterat exigere, & pro causa denuò imponere, poterit imponere etiam ille, cui tales ciuitates, vel regna Ecclesia concessit.

Quomodò Ecclesia in suo patrimonio possit concedere ius exigendi gabellas.

Quomodo in alieno.

Difficilius tamen apparet, quomodo Cõcilium, vel Pontif. in alijs regnis possit cõcedere alicui nobili, vel Duci, vel Comiti, &c. ius imponendi gabellas, vel impositas exigendi, quod tamen nullus ex Autoribus explicuit, nec Glossa in eo capite *Super quibusdam*: tantum enim notauit, nomine Concilij, intelligendum esse Lateranense, quod in c. *Innouamus*, De censibus, pedagia videtur concedere. Sed ibi illud Concilium tantum excommunicationis sententia damnat noua vectigalia, sine Regum vel Principum autoritate exigentes, quod post monitionem intelligit Concilium. Hac ergo ratione existimo id posse Concilium 14
concedere, si alicui Comiti, vel Duci con-

cedat merum, & mixtum imperium in
terris suis, quod iure facere potest Ponti-
fex, & Concilium; potest enim titulo
etiam Regis aliquem insignire sicut Greg.
XIII. titulum magni Ducis Toscanæ con-
cessit Duci Florentiæ, concesso autem me-
ro, & mixto imperio in terris suis, potest
quis iure Regis, & habentis supremam fa-
cultatem, vectigalia imponere noua, & an-
tiqua exigere; reliquis concurrentibus,
de quibus dicemus. Sed si aliquis Dux, vel
Comes, &c. haberet iurisdictionem in ali-
quibus oppidis, recognosceret tamen Re-
gem, vel Principem, vt superiorem, vecti-
galiaq; illius oppidi, & gabellæ, supremæ-
que iurisdictionis potestas ad Regem per-
tinerent, non posset Pontifex, aut Ecclesia
concedere, ita merum, & mixtum imperiũ
tali comiti, vt ius gabellarum à Rege, qui
dominus erat illarũ auferret; ita enim Ec-
clesia hanc potestatem habet conferendi
titulum, & dignitatem Regis, vel supremi
habentis merum imperium, vt non dimi-
nuat alterius patrimonium; conferre ergo
potest Pontif. & Ecclesia in Concilio ge-
15 nerali ius gabellarum hoc modo, in aliqua
ciuitate, constituendo aliquem Principem
illius, modo nec lædat Regis alterius, vt di-
xi, patrimonium, nec libertatem ipsius ci-
uitatis, nisi ob demerita illius, vt aliquando
factum est.

An priuatis cõcedi possint gabellæ.

Sed numquid concedi possunt gabellæ
alicui oppido, vel homini priuato, vt Cõ-
miti, vel Duci autoritate Regis, cui subdi-
tus est Comes ille, & populus, vt supremo
domino? Respondeo cõcedi posse, & de fa-
cto in Hispania videmus concessum esse
hoc ius exigendi tributa, quæ Regi debe-
bantur, vel donatione, vel emptione facta

Bertach.

pecunia, ab ipso Rege, & ita docet Berta-
chinus 1. illa par. de gabellis, q. 9. & habe-
tur in illo ca. *Super quibusdam*, De verborum
significatione, & docent omnes prædicti
Autores. Nam in prædicto capite, non est
sermo, nisi de gabellis, quæ autoritate, vel
Imperatoris, vel Regis, vel Concilij con-
cessę sunt, vbi constat hos habere autorita-
tem imponendi gabellas, & impositas con-

Nõ potest reuocari facultas exigendi gabellas, & quare.

cedendi aliis. Hanc tamen facultatem cõ-
cessam exigendi impositas gabellas, quæ
Regi, Imperatori, vel Ecclesiæ, vt dominis
supremis debebantur, reuocare non potest
ille, qui concessit, quia licèt priuilegiũ re-
16 uocari posset natura sua, sed hoc priuilegiũ
habet vim pacti, & donationis, aut emptio-
nis aliquando, & idem est de priuilegio,
quo quis eximitur à gabellis soluendis. Ita
docuit Bertachinus 1. illa part. qu. 9. Ex hac
autem concessione, non intelligitur facta
concessio imponendi denuò gabellas; hæc
enim facultas requirit merum, & mixtum
imperium, vt diximus, & modo probabi-
mus. Vnde ille solum potest exigere, meo
iudicio, tributa, quæ imposita erant tem-
pore, quo à Rege obtinuit facultatem exi-
gendi, donatione, vel alio titulo, & totum,
quod tunc Regi debitum erat, exigere po-
test, & in ea quantitate, in qua Rex poterat
exigere, nec enim tributorum impositor,
vel autor ille factus est, cum imperium nõ
habet, sed tantum temporalem iurisdi-
ctionem criminalem, & ciuilem, subditam
tamen Regi, & supremo domino.

Obiectio.

Sed difficultas est, qua ratione Rex alteri
id concedere possit: vel enim curæ Regis
demandatæ manent ciuitates illæ, aut non:
si manent, ergo illi tributa debentur, & ali-
us iniustè ea accipit contra successores Re-
gis: si non manent, ergo vt supremo debẽ-
tur ei, cui facta est donatio, siquidẽ omnis
cura ei demandata est; ille ergo secundum
quod necessitas expostulat, imponere po-
terit noua tributa. Vt respondeatur huic 17
difficultati, notandum est, Regibus, & ha-
bentibus supremum imperium in aliqua
ciuitate, vel prouincia, congruam deberi
sustentationẽ iure naturali, quæ sufficiat ad
dignitatem regiam decenter sustentandã,
& regnum, vel prouinciam ab hostibus
tuendam, ex pacto tacito inter Regem,
Principem, aut Imperatorem, & regnum.
Et nisi debitum redactum sit ad certam
summam pecuniæ, ex pacto inter Regem,
& regnum initio, cum Rex consensu po-
puli electus est, vt in regno Aragonię Cata-
luniæ, & Valentiæ factum est, manet arbi-
trio ipsius Regis, & supremi Principis qui
illius prouinciæ curam gerit, iustam pecu-
niæ summam assignare pro iis, quę necessa-
ria sunt regimini, & defensioni ipsius re-
gni. Probat autem latissimè ex scriptura,
quod Regibus tributa debeantur, Alphon-
sus Castro. 1. libr. de lege pœn. cap. 10. post
medium illius, sed quia satis id manifestũ
est, non immoror. Super quibus autem re-
bus talia imponenda sint tributa, & quare
etiam ab exteris exercẽtibus negociationẽ
in aliquo regno, Rex possit exigere tribu-
ta infrà dicemus.

Notatur pro solutione difficultatis.

Castro.

Rex etiam, pro temporum necessitate, 18
imponere potest tributa, vt necessitas po-
stulauerit, vel imposita augere; quotam
enim assignare est ipsius Regis, vt docet
Alphonsus Castr. 1. lib. de lege pœn. cap. 10.
ad finem, quamuis quòd detur tributum
naturali iure, & diuino debitum sit, sicut
quota assignatur à Põtifice pro sustentatio-
ne ministrorum altaris 10. pars fructuum,
ad quam reducta est omnis obligatio, quæ
iure naturali constabat, ad sustentãdum al-
taris ministros; ita similiter Rex assignare
potest quotãm in tributorum impositio-
ne, est enim vtrobique eadem obligatio, &
ratio. Cum ergo Rex alicui donat oppidũ,
& regia tributa, vel illa vendit, iure id fa-
cit, vel in remunerationem laboris in bel-
lo, vel

Rex pro tempore potest tributa exigere imponere.

Emodetur à ffi-cientiis, lo, vel alia iusta de causa, vel quia vendit illa, & accepta pecunia, prouidet instanti necessitati, merito regia tributa exiguntur ab aliquo particulari, cui conceduntur, quia semper manet idem finis tributorũ, scilicet bonum commune, propter quod oportet, vel vendi tributa à rege, vel aliquando donari, præsertim, quòd Rex semper manet, cum suprema potestate, & cura illius oppidi, aut ciuitatis; cum ille cui venditur, aut donatur, Regi maneat subiectus. Vnde & Rex tempore belli defendere debet, & ita facit, quamuis & dominus onus, etiã defensionis pro parte subire debeat. Et hinc fit,
19 quòd dominus illius oppidi augere nõ potest noua tributa, sed tãtùm imposita exigere, sed Rex si communis vtilitas, vel necessitas postularet, posset adhuc in iis ciuitatibus, & oppidis tributa noua imponere, quæ vt supremo domino habenti merum, & mixtum imperium deberentur, propter curam, quam adhuc habet, & in iustitia administranda, quando oportet, & in defensione, cum necesse fuerit. Et ita Carolus V. Imperator, in oppidis, etiam Comitum, Ducum, &c. imposuit tributum omnibus (nobilibus exceptis) quod appellamus *pecho*, sed Dux, Comes, &c. tantum in eo statu, & iure, quo venditum fuit oppidum, exigere potest tributa; nihil tamen denuò imponere, quia supremam non habet potestatem: si autem, etiamsi patrimonium lædatur regium, hæc possint alienari, donatione, vel venditione, alterius est disputationis: existimo tamen, causa iusta, vel rationabili necessitate, arbitrio boni viri fieri posse, neque in hoc rationabiliter esse inuitos successores, & hæc de prima causa, scilicet de potestate imponendi, vel exigẽdi vectigalia.

20 *Quid dicendum de tributis ex actis à tyranno* Vnde constat, quod docuit Gabr. d. 15. q. illa 5. art. 2. conclus. 1. quòd ille, qui non habet legitimum, sed vsurpatum dominiũ, & ius, tenetur restituere ciuitatibus, & populis, quidquid tributi exegit, exceptis tamen expensis pro vtilitate Reipublicæ factis, pro conseruatione, vel defensione ciuitatis, aut bonorum ipsius, in quo, quia ille aliàs tyrannus, fideliter gessit Reipublicæ negotia, meretur debitum, & iustum stipendium. Idem docet Gabriel de officialibus à tyranno constitutis; illi enim si exercẽt officia Reipublicæ vtilia, & necessaria, iustè accipiunt stipendium assignatum sibi à tyranno, etiamsi ille non habuerit potestatem, quia licèt iniustè, quoad modum, hic constituatur in hoc officio à tyranno, iustè tamen meretur stipendium pro opera necessaria ipsi Reipublicæ, in ipsa enim diligentia, & opera, quã pro Republica adhibet, iniustus non est. Sequitur etiam ex dictis, quòd tributa non debentur tyrãnis, & habentibus iniustum titulum regni, habentibus tamen debentur, vt infra dicemus, §. sequenti. Quod adeò verum est, 21
vt debeantur etiam infidelibus, & Mahometanis, vt docet Syluest. verbo *Gabella*, quæstion. 11. quia & hosti in negotiationibus habenda est fides. Sed existimat hoc verum de iis, qui iusto titulo inter Mahometanos regnum habent, multi enim vi, & bello terras occuparunt, & iis non debentur tributa, eisq; defraudari possunt. De aliis ergo causis, vt iustè imponantur vectigalia dicamus ordine suo. *Quid dicendum de iis, de- litur. Syluest.*

DVBIVM II.

De aliis causis requisitis, vt iustè imponantur noua pedagia.

GAbr. in 4. dist. 15. quæst. 1. art. 2. conclu. 1. & 3. & Caietan. in sum. verbo *Vectigalia iniqua*, c. 1. & 2. Angel. verbo *Pedagium* n. 2. & 3. Syluester verbo *Gabella*. 3. quæst. 2. Medina, q. 13. Cod. de restitut. & Alphonsus Castro. 1. lib. de lege pœn. capit. 10. Hi omnes asserunt, requiri tria, præter autoritatem in eo, qui imponit, tributa. Primò, debita causa finalis, vt sit propter bonum publicum, & non ob vtilitatem Regis, vel Principis, vel ob eius libidinem, talis est causa, defensionis patriæ, defensionis etiã viarum, refectionis pontium, aliæq; publicæ necessitates: imò vt docet Medina, si aliquando Rex in paupertatem incidisset, seu inopiã, iuxta ipsius dignitatem, imponere posset tributa, cum communes redditus non sufficiunt: hoc enim in publicam cedit vtilitatem, præcipuè si in bello iusto, & vtili regno, magnos fecit sumptus, vnde ære alieno grauatus maneret, secus, inquit hic Autor, si bellum intulit, nulla regni vtilitãte, vel necessitate postulante, vel redditus, & patrimonium prodigè consumpserit, vel in bello temerè se gessit; tunc enim nõ potest exactiones nouas imponere. Idem sensit Gab. in 4. dist. 15. q. 5. art. 1. concl. 2. casu. 3. & Anton. 2. par. c. 13. §. 2. Quod si tributa noua ob hanc causam imposuerit, tenetur restituere, quod denuo imposuit, quod asserunt esse verum, si Rex caperetur ab hostibus in bello iniusto ex parte sua; tunc enim non posset tributa imponere pro redemptione sua. Limitat hoc Medina, modò Rex possit suis necessitatibus de suis redditibus prouidere; tunc enim tributa imponere non poterit. Vnde videtur sentire, quod si redditus non sufficiant, poterit, etiamsi iniustè, & prodigè consumpserit bona, vel ære alieno grauatus fuerit, quod ipse non satis explicuit: si enim sufficiunt redditus, iam non indiget, & sic imponere non potest tributa, etiam si iusto bello, & vtili Reipublicæ, vel regno, vel alia iusta de causa contraxerit magnã æris alieni summam; si enim soluendo sufficiunt reddi-

Gabr. Caietan. Angelus. Syluest. Medina. Castro.

Primum requisitũ 22

Antonin.

Limitatio. Medina.

23

redditus ex patrimonio, imponere noua non licet tributa; ergo non est differentia ab hoc autore assignata, quando rex incidit in inopiam iusta de causa, & quando iniusta causa. Quod si non sufficiunt redditus, siue Rex malè, vel iuste consumpserit bona sua, & venerit in inopiam, imponere potest noua tributa, vel antiqua augere; ergo differentia non est assignata, cum tamē maxima esse debeat.

Autoris iudicium Ideò mihi videtur, quòd licèt Rex iniustè consumpserit patrimonium, & debita contraxerit, vel bello inutili, & iniusto, vel suæ inseruiens libidini; deniq; ob nullam regni sui vtilitatem, potest noua imponere tributa, quia eius inopia est in perniciem totius regni. Vt ergo imminenti malo ex Regis inopia, sufficienter prouideatur, licitum erit tributa imponere, vel augere, quæ sufficiant conseruationi regni in
24 futurum: cum enim semper vicini hostes, præcipuè potētes, meritò timeantur, oportet, vt eorū vim reprimere possit Rex, thesaurum habere, & redditus, quibus conducere milites, & bellum gerere possit, vt notauit Gabr. parùm ergo refert in inopiā inciderit Rex culpa sua, modo tributis impositis denuò, vel auctis, bono communi prouideatur. Hæc est tamen differentia, quòd quoties Rex in inopiam incidit, absq; culpa, ob bonum publicum, toties imponere, aut augere potest tributa, quę sufficiāt tātùm. Sed si sua culpa, nec ob bonum publicum incidit in inopiam, semel, ac iterū, iam iure posse regnum negare tributa existimant aliqui, & negotia regni per Ducē, qui fideliter ea administret exercere, & quoties timeretur de Regis prodigalitate, id licitè fieri posset. Sed hoc admittendum non est, nisi certo constaret de regis prodigalitate, quod moraliter non est præsumēdum. Quòd si Rex captus sit, expediatque bono publico, quòd redimatur, quod vt plurimùm ita expediet, etiamsi ille captus sit sua culpa in bello iniusto ex sua parte, existimo imponere posse noua tributa, ob eandem rationem, nec oppositum docuit
25 D. Thom. in epist. ad Ducissam Brabantiæ, *Explicatur D. Thom.* vt falsò existimat Gabr. ille enim tantùm dixit, non posse Regem tributa imponere pro sola libidine, vel pro iniusto bello faciendo in futurum, quia ob hūc finem nō debentur tributa, alia autem ratio est ad subleuandam Regis inopiam, in quam incidit ille, adhuc sua culpa, vt diximus, de hoc enim alia est ratio.

An Princeps malè vtēs tributi, teneatur ad restitutionem Hic etiam notandum est ex Gabr. quòd si Rex, vel Princeps curam non habet obseruandi vias, defendendi regnum, deniq; aliarum rerum propter quas tributa fuere imposita, Rex non tenetur ad restitutionē tributorum, quæ accepit, cum iustè illa imposita, & accepta sint, sed tenetur resarcire damnum, quod sequutum fuit principis negligentia in viis, vel in regno, quia illud pro virili tenebatur euitare. Quod intelligitur, quando potuit, tunc enim debuit. Vectigalia tamen, quæ debito fine vtilitatis publicæ carent, ita sunt iniqua, vt restituere illa teneatur Princeps, vt omnes citati Doctores docent, quia regnum tantùm tenetur debitam sustenationem Regi præbere, secundùm illius dignitatē, & publicæ 26
vtilitatis indigentiā: & in hoc tantum casu, Rex potestatem habet taxandi summam tributi ad certam quātitatem pro hoc tantum fine, quia impositio tributorum secundùm debitam quantitatem, non imponit nouam obligationem, sed naturalem qua Regi omnes tenemur, determinat.

Secunda causa est materialis, vt scilicet *Secunda causa tributorum* tributa non imponantur personis, quæ immunitate gaudent, vel iure gabellas soluere non debent, vt sunt Ecclesiasticæ personæ, quæ autem sint hæ, dicemus infrà in speciali, neque de omnibus rebus imponi possunt, secundùm aliquorum sententiam de quibus dicemus statim in tertia causa.

Tertia ergo causa est formalis, vt prædi- *Tertia.* cti docent Autores, scilicet, quòd seruanda est æqualitas arithmetica in ordine ad finem; cum enim sustentatio regiæ dignitatis, & publica vtilitas, seu necessitas, finis sit impositionis tributorum, illa debent fini commensurari, ita vt non excedant, aliàs si excedūt, in eo sunt iniusta, & tenetur Princeps ad restitutionem excessus, & subditi non tenētur excessum soluere: ita tamen, vt illis certo constet iniustitia: neque enim id facilè erit iudicare. Principis tamen Cōsiliarij, attendere debent maximè omnes causas, vt iudicare possint æqualitatem hanc, & vt optimè addit Gabri. d. illa 15. q. *Gabr.* 5. art. 2. conclus. 3. potest Princeps, qui ha- 27
bet autoritatem ad id, vltra possessiones, & redditus sibi assignatos, & pacta quoque cum suis subditis, à se vel progenitoribus suis inita, exigere tributa noua, vel antiqua augere, quando patrimonium sibi assignatum non sufficiat suæ congruæ sustentationi, secundùm regiam dignitatem, vel secūdùm necessitates publicas regni, propter multa, quæ solent accidere, & in iis tenentur subditi prouidere: enumerat autem 8. *Antonin.* casus ex Antoni. 2. par. c. 13. § ij tamen, & alij multi, colligi facile possunt ex prædictis. Hæc autem omnia colliguntur ex iis, quæ breuiter scripsit D. Tho. ad Ducissam Brabantiæ in quadam epistola, quæ habetur opusc. 21.

Sed cum in regno Aragoniæ sufficiens *Quid obtineat in regno Aragonia* sit stipendium sumptibus Regis assignatū, ex antiqua cum eo conuentione, qua electus est, & necessitatibus bellorum ipsum regnum teneatur prouidere, Rex augere non potest stipendia sibi assignata, vel tributa,

buta, quia subditi omnibus necessitatibus,
ex conuentione prima tenentur prouide-
re. Et quamuis in his regnis, ab antiquo ve-
ctigalia imposita sint, in decima parte eius,
quod venditur, vt habetur in l. 1. tit. 17. li. 9.
recopilatio legum, quod apud nos dicitur,
28 *Alcauala*, & hactenùs Reges nostri, huic iuri
numquam cesserint; si enim minori pre-
tio exegerunt, adhuc hoc vectigal, id fuit
ex conuentione, Hispanicè *Encabeçonamien-
to*, & ità quotannis augebatur vectigal con-
uentione etiam, & locatione; tamē vt Rex
noster licitè possit decimam partem exige-
re, non tantùm tenetur necessitatem suam,
sed & regni attendere. Et licèt illa taxatio
sit antiqua, si tamen illa est adeò populis
onerosa, vt sine maximo detrimento non
possit exigi, tenetur in conscientia remit-
tere, vt ratio dictauerit, nisi ex alia parte
maius immineat malum bellorum, &c. cui
necessarium sit prouidere; tunc enim mi-
nus malum tenentur subditi pati, vt huic
magno malo occurratur. Nec refert dice-
re hæc regna bello, & armis ab inimicis
Reges nostros vendicasse, & suis subditis
illa dedisse, & ita imponere potuisse vecti-
galia in decima parte, quia & subditi, etiā
Regibus nostris præsto fuerunt in bello, &
eorum auxilio, à regno hostes expulsi fue-
runt; tum etiam, quia non debent ita sub-
diti grauari, quòd magno totius regni de-
trimento vectigalia soluere non possint.

Seruāda etiam, in exactione vectigaliū proportio geometrica. Caietan.

29 Seruanda est etiam, proportio geome-
trica, sicut enim honores cōmunes, secun-
dum proportionē hanc distribuēdi sunt, vt
digniores plus honorentur, ita onera com-
munia distribuenda sunt, vt cuicumque se-
cundùm maiorem substātiam rei familia-
ris, plus etiam oneris imponatur, vt docent
omnes Doctores citati; Caietan. Syluester,
Gabr. & Angel. Quapropter, inquit, Ca-
ietan. cap. illo 1. verbo *Vectigalia iniqua*, quòd
vectigalia, quæ imponuntur super iis, quæ
vehuntur ad proprium vsum vitę, sunt ini-
qua, quia in illis seruari non potest iustitiæ
distributiuæ proportio: radix enim vsus re-
rum, est indigentia earum, ita quòd tantò
homo magis vtitur, quantò magis indiget,
qui enim plures habet filios plus indiget,
& ita plus vtitur rebus, & consequenter
plus soluit vectigalis. Vnde qui pluris in-
diget, plus grauatur impositione vectiga-
lium, quod iniquum est. Vnde l. *Vniuersi*,
C. de vectigalibus, pœna capitis punitur,
qui exigit pro iis, quæ deferuntur ad semi-
nandū, aut ad vsum; & ita, inquit ille, quòd
nullus tenetur talia soluere vectigalia. Idē
docet Angelus verbo *Pedagium*, num. 3. asse-
rens, quòd solùm de ijs, quæ causa nego-
tiationis deferuntur, pedagium debetur,
non tamen de iis, quæ deferuntur ad vsum
30 proprium, vel ad rura colenda, nisi peda-
gium imponatur per modum collectæ, quæ
pro defensione patriæ, vel bono communi
imponi potest, ciuibus tantùm eiusdem ci-
uitatis: vnde exteri non tenentur illā col-
lectam soluere. Meritò tamen Syluest. ver-
bo *Gabella*, 3. q. 5. & Gab. in 4. dist. 15. q. 5. art.
2. concl. 2. causa 4. ex Antoni. 2. p. tit. 1. c. 13.
§ 9. asserunt, quòd per modū talliæ, vel col-
lectæ, imponi potest tributum super iis re-
bus: quod vel ad tēpus, vel perpetuò subdi-
tis imponitur, pro defensione ciuitatis, vel
bono illius, sicut videmus sæpissimè impo-
ni apud nos, in iis, quæ ad vsum quotidianū
emuntur, vt carnibus, vino, &c. genus tri-
buti, quod appellamus nos *Sisa*.

Iustitia vectigaliū earū rerū, quæ ad vsum propriū pertinēt, Syluest. Gabr. Antonin.

Nec sequitur, quòd in hoc non seruetur
æqualitas, eo quòd magis indigenti, maius
onus collectæ imponatur; non enim qui
plus est indigens absolutè, plus defert, aut
emit vsui quotidiano, qui enim diuites, &
potentes sunt in populo, illi magnam rerū
copiam, & carnium, vsui quotidiano emūt,
qui autem indigēt, paucis, sicut natura, cō-
tenti, vitam degunt. Vnde æqualitas in hoc
maxima seruatur, quando collecta, vel *Sisa*
imponitur, pro publica vtilitate, in rebus,
quæ vsui emūtur; qui enim plus emit, ma- 31
gis abundat diuitiis. Vnde Alphonsus de
Castro, mihi non placet, qui has collectas
Hispanè *Sisas*, damnauit in 1. libr. de lege
pœn. c. 1. documento 1. nondum ad finem,
in tertio defectu, ob quem lex est iniusta:
damnauit autem eas eadem ratione, qua
Caieta. inquit, non licere imponere tribu-
ta, super res vsui necessarias: & sicut ille,
condēnat has collectas, impositas incolis,
vt sic soluatur tributum regi Hispanè *Pecho*,
ita tenetur damnare eas impositas pro pō-
tium, & fontium ædificatione, quod tamen
est falsum, & quotidiè id fieri maximè ex-
pedit: nec vt plurimùm, grauantur paupe-
riores magis, quàm diuites, imò multò mi-
nùs. Imò addit Antoninus, quòd si res, quæ
negotiationis materia sunt, non sufficiant
sumptibus Regis necessarijs, & regni, im-
poni possunt talia tributa super iis rebus,
quæ vsui sunt necessaria, non tantùm per
modum collectæ, sed etiam pedagij: vnde
etiam exteri tenerentur illa soluere, & ita
iustè in nostris regnis exigitur tributum,
Alcauala, ex iis rebus, quæ in proprias neces- 32
sitates venduntur, sicut alicubi consuetu-
dine obtinetur, vt ex stipendiis, quæ agri-
cola suo labore lucratur, soluat Episcopo
decimam.

Collecta. Sisa, defenditur.

Extenditur doctrina. Antonin.

Ea autem ratione, ab exteris licitè exi-
gitur tributum, quod dicitur *Sisa*, pro pon-
te, vel fonte, vel alio bono communi ciui-
tatis, ex rebus, etiam vsui necessariis, quia
exteri etiam fonte, & ponte, & aliis rebus
vtuntur, & ad eos, quodammodò pertinēt;
tum etiam, quia si exteri in iis rebus hoc
genus tributi non soluerent, possent ali-
qui de populo, aut per exteros, aut per se-

Etiā ab exteris licitè exigi potest collecta, & quæ.

ipsos, fingendo se etiam exteros, tale tributum fraude furari. Exteris etiam imponitur in toto regno vniuersale tributum, in iis omnibus rebus, quæ negotiationis causa deferunt, aut vendunt, quia & illis regnum seruatur securum, & via, portusque, stipendijs regijs, & quo maiora ipsi soluũt tributa Regi, eo carius, vt plurimùm, merces vendunt. Denique quamuis iure gentium, cuicumque libera concedatur facultas, exercendi negotium mercimoniæ, in quacumque prouincia, sed non conceditur absque illo onere, contribuendi ipsi Regi in sustentationem ipsius regni. Et hæ sunt causæ: quibus licitè imponuntur vectigalia, seu gabellæ.

33 *Quæ personæ tenẽtur soluere hæc tributa.* Quòd verò ad personas attinet, certa lex haberi nõ potest, quia multæ ciuitates, aliquæ personæ, gaudent immunitate, quæ & lege regni concessa, vel consuetudine obtenta est; de quibus multa inuenies libro 9. Recopila. tit. 18. Quæ tamen immunitas lege ciuili concessa est, illa per Principem tolli potest, vt expediens iudicabitur: quæ tamen priuilegio concessa fuit, non potest, quia priuilegium transit in pactum, & donationem, & ita reuocari non potest. Similiter ea, quæ lege Ecclesiastica introducta est, in personas Ecclesiasticas, tolli non potest à Principe sæculari, aufertur tamen consuetudine, per Pontificẽ tolerata. Vnde quamuis omnes personæ Ecclesiasticæ, & clerici, etiam primæ tantùm tonsuræ, & Monachi immunes sint à solutione gabellarum; de quibus Gabr. in 4. distin. 15. q. 5. art. 2. post secundam conclusionem ex Antonino 3. p. tit. 24. latè docet, quæ sint personæ Ecclesiasticæ, quæ immunes sint à gabellis: apud Hispanos tamen, consuetudine obtentum est, vt habetur l. 2. tit. 4. lib. 1. Recopila. quòd clerici coniugati, vel nondum matrimonio coniuncti, in minoribus dumtaxat ordinibus, tributa regia persoluant, id est, *Pecho, y alcauala,* nisi actu beneficium habeant Ecclesiasticum. De immunitate autem clericorum, diximus in tractatu de ordine. *Gabr. Antonin.*

34 *Annullatur donatio omnium bonorũ, facta à parentibus filio clerico, vel Scholastico.* Vltimò notandum, quòd l. 1. t. tit. 10. lib. 5. Recopilat. efficitur nulla ipso iure, donatio facta à parentibus omnium bonorum alicui filio exẽpto, vtpote clerico, qui hoc gaudet priuilegio, vel scholastico, quia præsumitur, quòd fiat in fraudẽ tributi regij, scilicet, *Del pecho,* & existimo in conscientia esse nullã donationem, nec id est, contra immunitatem Ecclesiasticam. Et est nulla donatio; etiamsi hoc intuitu non fieret, quia vniuersaliter lex vult, quòd non fiat in detrimentum tributi regij omnium bonorum donatio. Similiter non valet, quando vnus alteri donat omnia sua bona, prætextu non soluendi, nisi vnicum tributum, sed lex illa non annullat donationem factam filio clerico, ne soluatur ex illius venditione gabella, id est, *Alcauala,* quia lex tantùm loquitur, *Del pecho.* & prohibet omnium bonorum donationem, non tamen alicuius.

§. II.

De gabellis ex contractu debitis.

Mvltis de rebus imponuntur gabellæ, seu regia tributa, tam iure communi, quàm iure proprio, cuiusque regni: aliquando ex testamento, aliquando ex sententia, de quibus agit Bertachinus, in tractatu de gabellis, 4. par. octauæ partis. & 5. part. eiusdem octauæ partis, aliquando de rebus animatis, aliquando de inanimatis, aliquod speciale genus gabellæ debetur. De quibus agit Bertachinus 1. & 2. parte, octauæ partis. Omnia tamen, quæ ad has attinent gabellas, libenter omittam, quia nõ est adeò frequens, & in vsu, aut parùm habet difficultatis, pendetque ex diuersa cõsuetudine, cuiusque regionis: quid de his gabellis sit dicendum, quæ tamen frequentiora sunt in contractuum gabellis, maioremque habent difficultatem, in hoc §. dicemus. 1 *Variagenera gab. Bertrn* *Bertach*

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm gabella, quæ ex statuto debetur ex quocunque contractu, debeatur etiam ex contractu nullo?

Respondet Bertachinus 3. part. octauæ partis de gabellis, q. 15. & Tiraquellus in lib. de retractu gentilitio, §. 1. Glossa 2. nu. 7. quòd non debetur gabella, & ita docuit Bartholus in l. vltima, §. *Sin autem,* & ibi Bald. §. *Sed quia nostra maiestas,* C. cõmun. de legat. Idem docuit Tiraquel. in tractatu de retractu conuentionali, §. 6. Glossa 2. n. 6. & ratio est aperta, quia vbi contractus est iure nullus, & in conscientia, & non tantũ rescindendus iudicis arbitrio, seuerà non est contractus; ergo lex quę statuit absolutè de contractu deberi gabellam, intelligit de valido. Idem meritò docet Bertachinus, quando statutum disponit soluendam esse gabellam de testamento, de instrumento, de legato, &c. intelligitur enim de iis, quæ valent. Sequitur etiam, quod docet idem Bertachinus, vbi suprà. q. 19. & 20. quòd lex annullans testamentum, propter non solutam gabellam, non extenditur ad cõtractus, & è contra, quia testamentum non appellatur nomine contractus: similiter statutum annullans instrumentum, propter non solutam gabellam, non extenditur ad contractum, quia ista differunt, vt idem Autor docet, licèt enim instrumentum sit nullum, & ita fidem non faciat coram iudice, potest tamen contractus firmus esse, vnde non est consequens, quòd annullato instru- 2 *Soluitur difficultas.* *Bertach. Tiraqu. Barthol. Baldus* 3

instrumento, annuletur, & contractus. An tamen, quando pro forma contractus, de iure requiritur solutio gabellæ, & illa non interueniat, sit nullus contractus, diximus in tractatu de contractibus in genere.

DVBIVM II.

Vtrum gabella sit soluenda pro distractu, vel contractus dissolutione, & an pro contractu ipso, qui dissoluitur, sit soluenda gabella?

Prior sententia Bertach. Barthol. De qua re Bertachinus 3. parte, octauæ partis, de gabellis, qu. 14. sequutus sententiam Bartholi in l. *Ab emptione*, ff. de pactis asserit, quòd quando distractus fi solis verbis, & solo consensu, non debetur gabella ex illo, stante statuto, quòd pro contractu quocumq; debeatur, secùs si in primo contractu fuit facta traditio rei; tunc
4 enim ad rescindendum primum contractum, est necessaria etiam traditio, nec sola verba, & consensus sufficient; tunc enim & de contractu, & distractu, vel rescissione contractus, debetur gabella, nisi in continenti, facta adhuc traditione, in primo cõtractu, statim ab eo contrahentes recesserint; tunc enim de neutro gabella debetur. Plures alias de hac re iurisperitorũ refert *Altera. Tiraqu.* sententias Tiraq. in tract. de retractu conuentionali, §. 6. gloss. 2. à nu. 7. vsque ad 19. sed nu. 20. ipse suam breuiter statuit sententiam, quæ in hac re mihi admodum placet. Docet ergo primò, quòd si discedant contrahentes à contractu, quia ab initio fuit nullus, non debetur gabella, quod etiã docuerat ibidem nu. 6. nec debetur pro contractu, nec pro rescissione illius, vt constat ex dictis in primo dubio.

Secũdum assertum Secundò, si cõtractus rescinditur ex pacto legis commissoriæ, vel addictionis, seu adiectionis in diem, verbis directis in contractu ipso appositis, vel saltẽ in continenti appositis, aut addito pacto prædicto in cõtinenti, non debetur gabella, nec laudemiũ ex rescissione contractus, quia rescinditur
5 contractus ipso facto, vnde rescissio in primo cõtractu habetur, nec reputatur nouus contractus, nec primi contractus debetur laudemium, vel gabella, quia ille fuit conditionalis, etiãsi res fuerit tradita: vnde ex illo nihil debetur, donec impleatur conditio; quod latiùs dicemus, in tractatu de pig. c. 4 in prin. Idem docet, si cõtractus dissoluitur ex pacto de reuendendo, apposito in ipso contractu, vel statim post apposito in continenti, anteaquã contrahentes ad alia diuertant; tunc enim, licèt non dissoluatur contractus ipso iure, sed quia dissolutio est sequela primi contractus, cum de illa in eo actum sit, vnde pro eodem reputatur, & ita tantùm de ipso contractu debetur gabella, non de rescissione; & ita in censuũ redemptione, non debetur gabella, vt de more videmus. Quòd si disceditur à contractu ex pacto apposito ex interuallo, quia iam sunt duo contractus, & rescissio non est sequela primi, ob id duæ gabellæ debentur, & contractus, & rescissionis: idem dicendum asserit de laudemio. idem doctor. Quando pactum ergo, etiamsi sit legis commissoriæ, 6
vel adiectionis in diem, vel aliquod aliud, appositum est ex interuallo, duæ debentur gabellæ, quia primus contractus fuit absolutus, & rescissio non est sequela primi contractus, sed sunt duo, vt constat ex his, quæ dicemus in tractatu de pignor. vbi suprà. Et hæc sunt vera, vt ait Tiraqu. quando lex iubet solui gabellam de contractu, vel venditione. Subdit tamen num. *Limitatio.* 20. quòd si statutum iubeat solui ex alienatione, si partes discedant à contractu ante rei traditionem, nulla debetur gabella, quia non est facta alienatio, quia non fuit translatum dominium. Sed idem docet hic autor ex sententia Bald. concil. 243. *Baldus.* libr. 4. quòd scilicet, non debeatur gabella ex venditione, re nondum tradita, stante statuto, quòd soluatur de contractu, aut venditione, quia venditio nondum est perfecta, nisi res sit tradita, quod veriùs erit secundùm nostram sententiam, qui diximus in materia de venditione, esse de ratione venditionis, traditionem dominij, & sic in gabella obseruatur in vsu.

DVBIVM III.

Vtrum in retractu gentilitio, id est, ratione consanguinitatis, debeatur gabella ex secunda venditione, quam ratione retractus, primus emptor cogitur facere ex dispositione legis?

Anton. Gomez. super legis Tauri. l. 70. 7
n. 30. asserit, ex prima venditione de- *Prima sententia Anton. Gomez.* beri gabellam, & inquit, quòd debetur gabella ab emptore primo, quia licèt non videatur sibi plenè rem adquisiisse, ex quo ab eo auelli potest beneficio legis, tamẽ quia iam videtur, cum eo perfectus fuisse primus contractus, ex eo iam est ius quæsitum fisco. Quòd si primus emptor soluerit gabellam, secundus qui iure propinquitatis retrahit, tenetur eam etiã soluere, quod disponitur in l. 70. Tauri: licèt enim non debeatur gabella ex resolutione, vel rescissione contractus alicuius, sed hęc nõ est rescissio primæ venditionis, sed refusio prioris in aliam, vel subrogatio facta per legem loco prioris, vnde secundus emptor, tenetur ad omnia onera, ad quæ primus, & ita si primus soluit gabellam, secundus ei tenetur soluere.

Tiraqu. placitum vsu confirmatum Tiraquellus tangit quæstionem hanc in tractatu de retractu gentilitio, §. 29. Glossa 1. à numer. 1. vsque ad septimum, & tandem ex iis, quæ ipse affert deducitur, quòd ex prima venditione debetur, etiamsi illa 8
sit con-

sit conditionalis, debetur enim laudemia si sit empitheosis. De secunda autem venditione, quæ fit consanguineo retrahenti, non debetur, quia illa fit necessitate legis: & ita consuetudine apud nos obtentum est in omni venditione, quæ fit legis, aut iudicis voluntate, ad id coacto venditore, vt in executione, quam aliqui existimant esse venditioné, & quia necessitate fit, iudice ita iubente, & lege, non deberi asserût gabellam, vnde ille, qui primò vendidit tenetur gabellam soluere in nostris regnis, vbi venditor eam soluit, non emptor: imò apud alias nationes, ita etiã est in vsu. Vnde non video, quare dixerit Gomezius, quòd eam debeat soluere primus emptor, etiamsi videatur cõditionalis emptio facta primo: venditor ergo primus tenetur in quocumque euentu soluere gabellam, quia licet venditio videatur conditionalis, sed tantũ est respectu primi emptoris, sub hac enim conditione tacita de iure venditur illi, nisi

9 alius, qui de iure possit, illam retrahat, sed respectu primi vendentis, absoluta est, ita enim ille à se rei illius abdicauit venditione dominium, vt si nõ in primum emptorem transtulerit, in alium transferat, qui retrahit iure propinquitatis: ideò autem secundus venditor non debet gabellam, quia illa non est propriè vẽditio alia à prima, nec ille est venditor, nec est nouus cõtractus per primi rescissioné; primus enim non rescinditur, sed manet eadem venditio, cum omnibus oneribus, & conditionibus ex parte venditoris, & emptoris: loco autem primi emptoris, iuris propinquitatis, secundus emptor subrogatur in omni iure, vnde & primus videtur, secundo retrahente scilicet, quia primo sub ea tacita conditione vendidit, nisi alius velit de iure subrogari loco illius; tunc enim illi vẽditio censetur facta. Quæ optimè docuit Gomezius in ea lege 70. Tauri, nu. 35. Vna ergo gabella debetur, & ea solùm à primo venditore. Contingit tamen aliquando, quòd emptor primus, venditori non tantũ soluit certam quantitatem pro fundo, sed etiam in partem iusti pretij, emptor pro venditore soluit gabellam, venditorem ab hoc onere liberum faciés, & tunc disponit lex illa 70. Tauri, quòd retrahens non tantùm quantitatem pro pretio, sed gabellam, quàm primus emptor soluerat ei reddat.

10 *Alius casus.* Sed difficultas est, vtrùm si venditio fiat consanguineo primi vendentis, tanquam alteri extraneo, debeatur gabella, aut laudemium ex hac venditione secunda. Respondeo cum Tiraquello in tractatu de retractu gentilitio, §. 29. gloss. 1. num. 5. & sequentibus, quòd primò certum est, quòd si primus emptor vendiderit consanguineo venditoris extra tempus à lege statutum, tunc non vendit, vt consanguineo, & ita deberetur laudemium, & gabella, quia est noua venditio, & contractus. Certum etiam est secundò, quòd si fiat maiori pretio, vel minori, venditio consanguineo venditoris primi, aut aliis conditionibus, & pactis, est omnino noua venditio, quia fit consanguineo primi emptoris, vt extraneo, & nõ iure retractus, & gabella debetur à secundo venditore. Quòd si fiat secunda venditio eisdem pactionibus, & pretio, tunc dubium est, an sit noua venditio, vel sit retractus. Et sanè, si necessitate compulsus vendidit, quia vidit necesse esse sibi, rem illam dimittere consanguineo venditoris, quia non censetur tunc sponte vendidisse, sed legis necessitate, tunc est verè retractus, & seruanda sunt, quæ diximus in retractu, & tunc vendit, vt consanguineo. Si verò liberaliter conueniunt, quia secundus emptor non intendebat iure retractus rem illam habere, tunc dicenda est noua venditio, quia non fit iure retractus, etiamsi fiat eodem pretio, & pactionibus eisdẽ. Et hoc in conscientia existimo verum, etiamsi in exteriori foro aliud præsumeretur. Et hæc colliguntur ex ipso Tiraquello vbi suprà, & in eodem tractatu de retractu gentilitio, §. 1. glos. 18. n. 50. & multis sequentibus. 11

Tiraqu. Hic tamen obiter existimaui expediens adnotare, quod disputat latè ibi Tiraquellus: vtrùm, quãdo primus emptor fecit pretio accessionem, puta, quia priùs emerat 100. posteà verò addidit pretio 10. & ita pretium fuit 110. an consanguineus retrahens, teneatur etiam pretium primum, & accessionem, seu augmentum pretij reddere, vt obtineat hæreditatem, vel fundum. Post multa autem quæ ad vtramque partẽ adducit Tiraquellus loco citato, statim nu. 60. docet primò, quòd si additio in pretio facta est in continenti, tunc inquit, prima pretij assignatio, videtur nulla, & prior vẽditio, siquidem re integra, & nondum tradita re, sed in continenti, additum fuit pretium, quod censetur ita inesse contractui, vt ab initio facta accessio videatur: quod ex dictis etiam constat, in præcedenti dubio, & ex l. *Iuris gentium*, & *Quinimo*, ff. de pactis, & l. *Lecta*, ff. Si cert. per. tunc enim venditio redditur infecta, & vt talis censetur. Vnde, quod in continenti fit in contractu, cẽsetur ab initio factum, nisi post factam rei traditionem id fiat; tunc enim non habet locũ, vt docet Anto. Fanus de pignor. 4. part. nu. 33. & sequent. & nos dicemus in codẽ tractatu, de pign c. 5. §. 3. dub. 2. *Quid dicendum quando primus emptor auxit pretium. Tiraqu.* 12

Sed rebus non integris, sed prima venditione completa, & assignata pretij taxatione, si post perfectam venditionem (quo casu non potest infecta censeri, sed rescindi) fiat accessio in pretio, distinguit idem doctor, & meritò: vel enim accessio pretij facta est sententia iudicis, remedio l. 2. C. de rescin. *Quid si rebus non integris.*

rescin.& id sine fraude, vel collusione partium, & tunc certum est etiam, quòd consanguineus retrahens, tenetur cum accessione pretium reddere, vt fundũ obtineat: & ratio ita probat, quia illud iudicatũ fuit pretium iustum per iudicem, & ad faciendam accessionem in pretio, coactus est primus emptor; cum eo ergo onere, subrogari
13 debet consanguineus retrahens. Idem dicendum, si in ius vocatus primus emptor, non expectata sententia suppleuerit, cum verè esset læsio vltra dimidium, quo casu datur remedium, l 2. Cod. de rescind. ven. quia non tenetur ille temerè litigare in re iniusta, sed iam iudicis autoritate censetur cogi ille, qui vocatus sic in iudicium, statim supplet pretium, cum proximè esset, vt ad id compelleretur. Aut emptor primus sponte suppleuit, & tunc si nulla læsio intercessit, etiamsi infimo pretio emerit, iusto tamen, intra latitudinem, consanguineus retrahens non tenetur pretium, & augmentum reddere. Aut læsio interuenit infra illud dimidium iusti pretij, quo casu actio de iure non competit, & tunc cõsanguineus retrahens, iure fori non cogetur soluere augmentum pretij, ad quod aliàs cogi non poterat in foro exteriori primus emptor, quamuis opposita sit consuetudo apud Cenomanẽses, vt refert idem doctor. Sed in conscientia mihi videtur, quòd tenetur ille, qui iure propinquitatis retrahit,
14 quia subrogatur loco prioris emptoris, in eodem iure, sub eisdem oneribus, & eadem venditione, & contractu, pretium supplere, vsque ad iustum, arbitrio boni viri: vnde & augmentum reddere, quod primus venditor reddidit, vt conscientiæ obligationi satisfaceret: quia retrahens eodem iure emit, quo alius, & ita pretio iusto tenetur emere, aut retrahere, neque enim ius concedere potest, vt minori pretio retrahat, nisi forsan esset in pœnam alicuius delicti, quale hic nullum interuenit in primo emptore.

Extenditur doctrina tradita. Idem quod diximus de retractu gentilitio in re, quæ iure consanguinitatis retrahitur, dicendum est, in quacumque re, quæ retrahitur priuilegio legis, sicut retrahitur in nostris regnis lana, & aliæ similes merces, vt constare potest ex legibus nostri regni. Adeoque hoc verum existimo, vt si ille, qui retrahit, emat minori pretio, quàm iusto, quia primus emptor eo emerat rem illam, nondum tamen soluerat pretium rei emptæ, quia anticipata solutione emerat (quare qui retrahit, manet obligatus tempore statuto per primum emptorem, venditori primo reddere pretium, de quo con-
15 uenit inter eos) quòd tenebitur retrahens iure, soluere primo vendenti, & iustum pretium reddere ipse solus, ita, vt si non reddat, omnino liber in quocumq; euentu maneat ille, qui primo emerat, quia ille nõ tenetur, vt cooperans, cum ab eo omnino res auferatur, & loco illius alius subrogetur, ei enim sub illa tacita conditione vendita fuerat res, nec ei tenetur retrahẽs restituere, vt ille rursus restituat, si velit, sicut si aliquis emerit iniusto pretio, & eodem alteri venderet, tunc enim qui secundò emit, tenetur restituere vẽdenti sibi immediatè, ille autem videat, an velit restituere primo vendenti, quia tunc sunt duæ emptiones: vnde ille, qui alium decepit, cum ei, & non alteri fecerit iniustitiam, ei tenetur restituere, & non alteri. Sed in retractu est vna emptio, vt ex dictis constat, & secũdus emptor subrogatur loco illius, qui primò emit, vnde si primus læserat in conuentione pretij venditorem, ille qui retrahit, ita lædit etiam primum venditorem in pretio, sicut primus emptor, vt tamen primus emptor liber maneat, iam ab iniustitia, sicut etiam à contractu manet immunis, & alienus. Quod ex dictis facilè est colligere.

16 Sed vt omnia, quæ ad pretium retractus attinent dicamus, videndum est, quid dicendum sit, quando primus emptor dederat pretium pro re, & simul mutuò dedit 100. aureos, verbi gratia, numquid retrahens teneatur, etiam pretium ei reddere, & mutuò etiam accommodare totidem aureos. Hanc enim quæstionem non satis video à Tiraquello decisam, quam tantùm ipse proposuit loco citato, numero 69. §. illo primo, Glossa 18. Primò, ergo mihi videtur, quòd si mutuum non fuit datum ratione emptionis, nec illius intuitu, non est reddendum, etiam cum pretio mutuum ipsum, siquidem non est, in partem pretij datum. Secundò videtur certum, quòd si emptor dedit mutuum contemplatione (vt aiunt) emptionis, & aliàs illa pecunia erat verè lucraturus aliam pecuniam, deditque in partem pretij iusti, lucrum illud cessans, secundùm regulas traditas in materia de vsuris, quòd retrahens tenetur, non quidem mutuare totidem, sed lucrum illud cessans dare in partem pretij, quia illud verè fuit æstimabile, vt sit pars pretij. Sicut 17
enim res pluris venditur, quàm aliàs æstimaretur, ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, ita etiam illud potest habere rationem pretij in re empta, & retrahens tenetur ad illud, quia ad totum pretium tenetur. Quoniam si sufficere totidem lucrari, etiamsi illi esset æquè vtile, ac si solueretur lucrum cessans, posset cõtingere, quòd retrahens, mutuans in partem pretij, non patiatur damnum ex mutuo, nec lucrum illi cesset, & tunc respectu illius non habet rationem pretij, sed vendet vtilitatem illius mutui emptori, à quo rem retrahit, quod est vsurarium, sup-

An si primus emptor aliquid mutuò dedit id etiam facere teneatur retrahẽs.

Autoris placitum Primò.

Secundò.

plens

plens sic mutuo defectum pretij. Potest etiã contingere, quòd illi, qui retrahit, si vltra pretium cogatur totidẽ mutuare, quot emptor primus mutuauerat, quòd illi plus lucri cesset, quàm emptori primo cessauerat, vel plus damni sentiat. Vnde maius pretiũ dabit pro retractu, cum tamen æquale tantùm teneatur reddere. Tantùm ergo tenetur dare lucrum cessans emptori, cui cessauit, & dedit in partem pretij.

Tertiò.
18 Tertiò videtur, quòd si primus emptor dedit defectuosum pretium, & ob id mutuauit 100. verbi gratia, quibus venditor primus indigebat, nec emptori cessauit lucrum; quòd retrahens non tenetur præter pretium mutuare, etiam ei à quo retrahit, quia mutuũ illud, quod dedit primus emptor, non habuit rationem pretij, nec fuit æstimabile, vt suppleret defectum; ergo illi non est mutuandum à retrahente, quia illud mutuum pretij pars non fuit, & retrahens tantùm tenetur ad pretium. Imò qui retrahit, tenetur defectum pretij, pro quo primus emptor mutuum dederat supplere; quoniam licèt primus emptor fuerit vsurarius, & ille fecisset iniustitiam, tamen qui retrahit, tenetur supplere pretium, cum subrogetur iure ipso, loco primi emptoris. Vnde primo emptori tenetur reddere pretium, quod dedit defectum autem, primo vendenti, qui læsus est. Ex dictis enim sequitur, quòd si qua est læsio facta vendenti primo, retrahenti soli incumbit eam resarcire.

Quartò.
Quartò, si venditor primus, aliàs iusto vendidit pretio accepto, nolens tamẽ vendere, qui rogabatur, vt venderet, nisi ei daretur, etiam mutuum; tunc non est reddẽdum mutuum emptori, sed retrahens tantùm tenetur reddere pretium, quod dedit emptor, quia mutuum illud non fuit æstimabile, vt pretij pars (suppono enim lucrũ non cessasse, in quo casu iam loquimur.) Sed si alius vendere noluit primo emptori, nisi etiam cum obligatione mutuãdi, videtur quòd illud onus, quod ei imposuit, habeat rationem pretij, quod licèt sit vltra iustum, tamen retrahens ad illud tenetur, aliter enim retrahere non potest, nisi reddito omni pretio, etiam iniusto, ne damnum patiatur emptor, à quo retrahit: primus autem venditor, manebit ei obligatus de excessu pretij. Sed certè, tunc non sufficeret reddere mutuum primo emptori, quod ipse dederat, sed satisfaciendum est, illud quo æstimaretur obligatio illa mutuandi: v. g. si ille obligatus mansit ex emptione ad certum tempus in futurum, vltra pretiũ illam quantitatẽ mutuare; illa enim obligatio fuit æstimabilis pretio, & illa est ei satisfacienda: sed non fieret satis ex eo, quòd totidẽ nummos retrahens illi mutuaret, ex hoc enim nullum lucrum reportaret ille, à quo res retrahitur pretio 20 æstimabilis, cum tamen aliquid pretio æstimabili sit ille dandum pro obligatione illa, quam in partem pretij ipse accepit. Cæterum, si statim ipse mutuauit, sed quia nõ erat illi præ manibus pecunia, aliquid ipse expendit in ea qua rẽda, vel habẽda, vt mutuaret, tunc tenetur retrahens illud etiam rependere, quia habuit rationem pretij, obligare emptorem, vt quæreret pecuniã suo dispendio, & expensis: quamuis probabile existimo in hoc casu, sed verum absq; dubio in eo, quo primus emptor haberet præ manibus pecuniam, quam vltra pretium posset mutuare, quòd non esset iniustitia in venditore, vltra iustum pretium, petere etiam mutuum de præsenti, licèt enim ex hoc sequatur damnum emẽti, sed vendenti non est illud alicuius valoris, cũ mutuum vltra capitale non sit æstimabile aliquo pretio. Et ita diximus in tractatu de vsuris, quòd non est vsura mutuare sub ea conditione, quòd alius vẽdat, vel vendere sub conditione, vt mutuet, quia illud est nolle vnum iure contractum, nisi alium etiam simul ineant, accipere autem mutuũ non æstimatur pluris, quàm capitale, nec emere rem pluris quàm suo cõmuni pretio, quod latiùs ibi diximus.

Dices, ergo licet vendere rem iusto pretio, & obligare insuper emptorem, vt maneat obligatus ad mutuum, quia licèt illud sit onerosum emptori, sed vendenti nõ est æstimabile pretio vltra capitale; ergo sicut ob hanc rationem, de præsenti potest accipere mutuũ vltra iustum pretium, ita etiã, & obligationem ad mutuandũ. Respondetur, quòd licèt vendenti esset æquè vtile recipere mutuum, quàm habere obligatum emptorem ad mutuãdum, imò forsan magis, sed quia venale non est mutuum vltra sortẽ; at verò obligatio venalis est, vt diximus loco citato, ideò vltra pretium potest accipere mutuum absque iniustitia, nõ tamen vltra iustum pretium potest accipere obligationem, vt ei mutuetur. 21 *Obiectio.* *Diluitur.*

Vltimò denique, si vẽditor, quia mutuò egebat vendidit hæreditatem, vt mutuum, etiam obtineret, quòd aliàs non daret emptor, ille enim volebat mutuare, vt emeret; tunc retrahens non tenetur ob mutuum satisfacere emptori, quia ipse non fuit passus damnum, imò obtulit mutuum, vt emeret, dum tamen aliàs venditor mutuo egẽs nollet vendere, emptor tamen vellet mutuare, vt emeret, in quo non fuit emptor grauatus, sed potiùs vẽditor videtur fuisse grauatus, qui ex mutuo obligatus videtur, vt venderet, qui nollet vendere. Sed & hoc diximus in tractatu de vsuris vsuram non esse, modò iusto pretio empta esset res illa. *Quid dicẽdum quando venditor noluit vendere, nisi accepto mutuo.* 22

D V.

DVBIVM IV.

Quando, vbi, & cui debeatur gabella, in contractu, aut venditione conditionali?

Cõmunis sententia Bertach. Tiraqu. RESpondet Bertachinus, in tractatu de gabell. 6. parte, qu. 1. & Tiraquellus de retractu gentilitio, §. 1. glossa 2. num. 23. & glossa 10. nu. 46. quòd debetur in loco contractus initi, sed non in loco vbi conditio adimpletur, si sit alius, & persona ad quam pertinebat regia stipẽdia colligere eo tempore, quo initus fuit contractus: nec tamen debetur gabella ante conditionem impletam, quia nondum est perfectus cõtractus, ea tamen impleta, contractus iam manet perfectus in loco vbi initus fuit, & eo tem-
23 pore. Vt enim docet idem Tiraquellus glossa illa 10. nu. 52. in contractu, conditio retrotrahitur ad tempus initi contractus, vt probabimus satis in tractatu de pignor. cap. 5. §. 1. dubio 3. & illa est communis opinio, vt videbimus in contractibus, legatis, & tacitis etiam hypothecis. Idem docebimus, capit. 2. de hypothecis, seu pignor. dubio 3. & cap. 5. §. 2. casu 8. vbi docebimus, quòd vt conditio retrotrahatur, inter alia, quæ connumerat Bartholus, quem refert, & sequitur Antonin. Fanus, de pignor. 3. p. membro 1. num. 36. 37. & 38. requiritur, quòd tempore initi contractus, habiles sint contrahentes, & res ipsæ ad contractum, aliàs non retrotrahitur, vt si eo tempore sit contractus minor, & tunc nullus esset cõtractus, vel res esset aliena, &c. item conditio debet esse merè casualis, vel mixta, non item merè voluntaria, vt ibi docebimus capit. 5. §. 1. dubio 4. vnde docet Tiraquellus in illa glossa 10. nu. 46. si est statutum, quòd ex iis, quæ in nundinis venduntur, vel ex contractu ibi inito, non debeatur gabella, & in illis fiat contractus con-
24 ditionalis, & conditio impleatur post nundinas, etiamsi in alio, vel in eodem loco, non debetur gabella, quia retrotrahitur ad diem initi contractus. Idem docet Bertachinus de gabellis, part. 5. qu. 11. & part. 6. quæstione 1. iam citata, & part. 3. octauæ partis principalis, quæst. 27.

Conditio retrotrahitur ad tempus initi cõtractus.

Quæ requirãtur vt possit retrotrahi. Barthol. Ant. Fan.

DVBIVM V.

Quando debeatur gabella ex contractu, qui vt firmus sit eget alicuius ratihabitione, an à tempore initi contractus, vel ratihabitionis?

Tiraqu. CIrca disputationem hanc; an ratihabitio in contractibus retrotrahatur, multa Tiraqu. disputat in tractatu de retractu gentilitio. §. 1. gloss. 10. num. 64 & sequ. sed num. 70. inquit, quòd si tempore ratificationis, erat alius conductor gabellarum, quàm tempore initi contractus, debetur gabella ei, qui est tempore ratificationis, non initi contractus; vt enim ipse docet num. 71. & nos docebimus cap. 2. de pignodub. 3. licèt ratihabitio retrotrahatur, secundùm regulam *Ratihabitionem*, de regulis iuris lib. 6. non tamen intelligitur in præiudicium tertij, sed tantùm eorum, qui volunt contrahere; illi enim sua voluntate ratum habere possunt, quod factum fuit ab initio. Si autem sit idem conductor, & in eodem loco fiat ratihabitio, & contractus, 25
parùm refert, meo iudicio, non est enim in præiudicium tertij, sed si in alio loco fiat ratihabitio, vbi est alius conductor, quando in loco vbi contractus fit, soluenda est gabella, iuxta ea quæ dicemus, in loco ratihabitionis soluetur, non in loco initi contractus, ne si retrotrahatur ratihabitio, fiat præiudicium tertio. Hæc autem exceptio, non apponitur in conditionato contractu, scilicet si fiat in præiudicium tertij, semper enim retrotrahitur conditio.

Quomodo intelligenda regula Ratihabitionẽ. de reg. iuris in 6

DVBIVM VI.

An debeatur gabella venditionis ante traditionem rei venditæ?

Vera sententiæ prima pars. Tiraqu. REspondetur primò cum Tiraqu. retractu conuentionali ad finem tituli, qu. 3. num. 42. & colligitur ex eodem de retractu gentilitio, §. 1. gloss. 2. num. 56. quòd gabella debita secundum legem ex venditione, non debetur ex quacumque promissione vendendi, quia illa non est venditio, quod multis ille probat, & certum est, nisi vt ipse addit glos. illa 2. nu. 57. iam post promissionem, tradita fuerit res, & prẽtium 26
acceptum, quia iam consummata videtur venditio: quod intelligo in conscientia, si ita velint factum esse contrahentes, secùs si non velint statim pecuniã recipi in pretium, sed alio tit. vt suo tempore res vẽdatur. Hoc autem intelligitur, quando lex, vel statutum præcipit, quòd soluatur gabella, de venditione; quòd si præcipiat solui ex quocunque contractu, ex quo ius quæritur, solui debet gabella, etiam ex promissione vendendi, quia inde ius quæritur, ita tamẽ, vt non soluatur accedente venditione alia gabella. Ita notauit Barthol. & Angel. in l. *Si pupillus*, in princ. ff. ad l. falcid. & idem Barthol. & Doctores in l. finali, §. *Quot*, ff. *De publica*, & Bertach. 3. part. octauæ partis, de gabellis, qu. 13. & 5. part. illius tractatus, qu. 3. Et ratio est, quia quòd perficiatur venditio per traditionem, habetur ex vi pactionis, & promissionis de vendendo. Sed in nostro regno non debetur vlla gabella de promissione, sed de venditione, vnde nõ debetur ante traditionem.

Barthol. Angelus. Bertach.

Altera pars. Secundò docet Tiraqu. de retractu gentilitio, §. 1. glossa 2. numer. 48. & 49. quòd ex contractu, adhuc venditionis, non debetur gabella, quãdo res non est tradita, quia

venditio

27 venditio nondum est perfecta, quod etiam maximè probatur ex eo, quod docuimus in tractatu de vēditione, scilicet, quòd traditio sit de ratione emptionis: aliàs nescio, qua ratione non deberetur, nisi quia nomine emptionis, vel venditionis, in statuto intelligi deberet perfecta. Vnde colligit idem doctor, quòd ibi debetur gabella, vbi res traditur, & illi etiam, qui gabellas colligit eo tempore, & loco, vbi & quando res traditur: & licèt vendatur res vbi aliàs debetur gabella, si tradatur vbi, aut quando non debetur, non debet solui, & è contra. Limitat tamen id, modò non fiat in fraudē gabellarum, & hoc multis ipse confirmat, quia emptio perficitur in traditione: & licèt quando fieret in fraudem gabellarum, in exteriori foro cogerentur contrahentes soluere gabellam, sed in conscientia non tenentur. Id tamē iure communi existimo verum, non quia huius decisio habeatur, sed communis sit sensus iurisperitorum, & magis id rationi congruit, dum aliàs iure

Quid dicēdum in nostro regno, non præcipitur aliud. Sed in nostro regno alio modo iudicandum est, secundum decisionem l. 5. tit. 17. lib. 9. recopila. vbi circa emptionē bonorum mobilium, & se mo-
28 uentium, sic statuitur, *Primò.* primò, quòd soluatur gabella in loco venditionis, vbi celebratus fuit contractus, si ibi traditur res, vel saltem ibi erat, quando contractus venditionis initus fuit, & celebratus. *Secundò* Secundò, quòd si res traditur in vno loco, quæ tempore venditionis erat in alio, soluatur gabella in loco vbi res fuerat tēpore contractus, si in illo loco traditur, vbi tunc erat. *Tertiò* Tertiò, si res vēditur in vno loco, quæ erat in alio, & vēditur ea conditione, quòd in alio tertio loco tradatur res, solui debet gabella in eo loco, vbi res erat tēpore venditionis, etiamsi in alio tertio tradatur, nisi locus vbi res erat tempore contractus, sit à gabellis immunis; tunc enim solui debet in loco vbi traditur, & non vbi erat, si locus vbi traditur, sit de Regis patrimonio. Quòd si fuerit facta traditio in alio loco, quàm erat tempore contractus, & ille sit alicuius domini, cuius vectigalia ad Regē non pertineant, soluenda est gabella in loco Regis, propinquiori ei, vbi traditur, &
29 punitur vendens in quadruplo. Hoc autem disponitur in pœnam eorum, qui sic vendunt ad defraudanda regia vectigalia. Vnde ad illud, quod est pœna, non tenentur ante sententiam venditores, ad aliud tamen, quod merè disponitur, obligantur in hoc regno, sicut ad solutionē vectigalium ante sententiam, vt dicemus sequenti. §.

Nō intelligitur doctrina tradita, quando cōtractus celebratur in loco immuni à gabellis. Circa hanc tamen legem notandum, nihil in ea definiri, quando vēditio celebratur in loco immuni à gabellis, & res traditur ex pacto, in alio loco immuni, etiam à gabellis; tunc enim nihil debetur, nec ratione venditionis, nec ratione traditionis. Nihil etiam decernitur in ea, vel circa tēpus, an tēpore venditionis, aut alio tempore, quo celebratur, vel traditur res, sit soluenda gabella: vnde secundùm superiorē regulam, tempore traditionis soluetur in nostris regnis, & ei, qui tunc gabellas colligendi ius habet.

Exceptiones à regula. Sed leg. 6. & 7. excipiuntur aliqui casus à generali regula. Primùs, quòd panni, qui mari vehuntur, vt vendantur Hispalis, etiamsi vendantur, in quocumque alio oppido illius Archiepiscopatus, vel Episcopatus Gaditani, venditionis tamen primæ, gabella soluatur collectori Hispalis. In l. 30
autem 7. circa emptionem arietum, ouium & pecudum, aliquid simile decernitur, legantur. Sed l. 9. circa bona immobilia decernitur, vt soluatur gabella in territorio vbi ipsa fuerint. Sed in venditione fundi, alicuius incolæ ciuitatis Hispalensis, obseruandum est aliud, nam gabella soluitur in ciuitate Hispalis, etiamsi fundus sit in alio oppido, subdito eidem ciuitati, vel *En el Axarafe*, & littore, vt ibi dicitur.

DVBIVM VII.

Vtrum ex transactione debeatur gabella, stante statuto, quòd soluatur ex quocumque contractu?

Primum placitum Tiraqu. Est non modica difficultas, vtrum transactio sit contractus, vel non. Et quamuis Tiraquellus de retractu gentilitio, §. 1. Glossa 14. nu. 61. dicat, quòd transactio non sit propriè contractus, vt docet Gloss. in l. *Contractus*, C. de fide, inst. & ita non deberi gabellam ex transactione, quæ debetur ex alio quocumque contractu, sed ipse statim nu. 62. inquit, distinguēdum esse, an scilicet fundus, v. g. ex transactione maneat apud eum, qui ante litem possidebat, dato aliquo pretio alteri ex transactione, & in hoc casu videtur asserere, quòd nec laudemia, nec gabella debeatur, quia tunc non est translatio dominij ipsius fundi, è contrà verò, si 31
res, vt fundus, detur ei, qui non possidebat, dato aliquo pretio ex transactione, videtur sentire, quòd sit contractus, & alienatio, & ita quòd debeatur gabella, quæ debetur ex contractu, & alienatione, & tunc inquit esse locum retractui apud Andegauos ex cōsuetudine inter ipsos. Addit etiam ipse nu. 64. quòd etiam est locus retractui, etiamsi res maneat apud antiquum possessorem: non quidem erit locus retractui ipsius fundi, aut rei, sed iuris, vel actionis eius, qui pecunia accepta transegit: & vtroque modo docet ibidem, & numer. 65. quòd transactio sit verè contractus: inter contractus enim annumeratur, in l. *Contractus*, C. de fide instrumentorum, & in leg. *Cum te transegisse*, C. de transactionibus, vbi dicitur cōtractus. Id etiam probatur in l. vltim. C. de

litigiosis: vbi prohibetur quicumque contractus super re litigiosa, excepta transactione, diuisione hæreditatis, & donatione: Cum ergo excipiantur hæc à generali regula contractuũ, signum est in illa comprehendi sub nomine contractus, nisi exceptio fieret, docet etiam ibidem esse spe-
32 ciem alienationis, vnde & deberi gabellam solitam ex alienatione, vel contractu solui, imò ex emptione.

Alterum Bertach. Bertachinus in tracta. de gabellis 3. par. octauæ partis, quæstione 8. asserit, ex transactione deberi gabellam, quæ debetur ex alienatione, saltem quando res, de qua lis erat, non manet apud illum, qui possidebat; secus si res retinetur ab eo, qui possidebat: sed non debetur, inquit, gabella, quæ debet solui ex contractu, quia non est contractus propriè, vt docet Baldus, & Salicet. in l. *Contractus*, C. de fide instrumentorum. *Baldus. Salicet.* Sed idem Bertachinus eadem p.q. 11. tandem concludit, deberi gabellã, etiam quæ ex contractu, secundum legem solita est deberi, quia secundum Barthol. in l. *Si causa*, C. de transactionibus, & Baldum in l. *Si donationis*, C. quod metus causa: *Barthol.* transactio est propriè contractus, non liberatorius, sed vltrò, citroque obligatorius, quod est de ratione contractus. Sed tandem addit, quod est contractus innominatus, quia non habet nomen speciale, sed
33 genericum.

Duplex transactionis definitio Sed vt dicamus, quid sit tenendum, præmittere oportet definitionem transactionis: *Est enim de re dubia, & ancipiti, licet necdum ad finem perducta, non gratuita pactio* vel aliter: *Est, diciturque transactio, cum aliquo dato, vel retento timore præsentis, vel futuri iudicij, in re dubia conuentum, decisumque est.* Ita habetur in l. 1. ff. de transactio. Ita docet Angelus, & Syluester verbo *Transactio*, in principio, colligiturque ex l. *Transactio*, C. de transactio. *Angelus. Syluest.* Ex qua definitione deduci videtur, quòd transactio, secundum suam naturam, est contractus, quia est pactio vtrimque obligatoria, super aliqua re dubia; tum etiam, quia ille, qui retinet rẽ, de qua est lis dubia, & alteri litigãti aliquid tribuit, vt ab actione cesset, ab eo videtur emere actionem, quam ad rem illam habebat, & è contrà. Similiter ille, qui tribuit rem, super qua erat lis, aliquò sibi retento, vel pro ea accepto, vendere videtur actionem, quam habebat ad rem illam. *Autoris sententia.* Veruntamen mihi videtur quòd transactio, non sit propriè contractus, vt tenet Glossa in l. *Contractus*, C. de fide instrumentorum, & vt alij asserunt, aut saltem non est contractus, quia detur aliquid pro actione, quam alius habebat ad rem, de qua erat lis, quamuis maiorem speciem contractus habeat in eo,
34 quòd vterque manet iam obligatus, nihil ab alio petere in iudicio. Denique non est, aliquis contractus, qui sit alienatio actionis pro eo, quod datur de nouo, vel retinetur, sed ita fit, quòd quãdo duo videtur sub dubio habere actionem ad rem aliquam, habita ratione probabilitatis actionis, cuiuscumque litigantis, ex re super qua lis est, vnicuique applicatur pars illiusmet rei, quam sub dubio vnusquisque arbitratur esse suam, & ita in lite fit compositio, vt sic finiatur vniuscuiusque actio; ante sententiam namque iudicis, æstimatur actio ad rem aliquam, non tanti, quanti æstimatur res, sed arbitrio prudentis, & secundùm dubium, & probabilitatem. *Transactio nõ est propriè contractus, & quare.* Vnde non est, dicendum, quòd alter alteri aliquid vendit vel tribuit, sed quòd vnicuique tribuitur pars aliqua eius, de quo lis est: vnus enim non vendit alteri partem, quam habet, vt cesset à lite, quia res illa, de qua lis erat, non magis erat vnius quàm alterius quoad dominium, saltem ante sententiam, vnde vnus alteri nihil tribuit, quod suum esset, sed inter eos, vt dixi, distribuitur, secundùm actionem vniuscuiusque, vnde nec est datio, & acceptio mutua, sed est 35
promissio aliqua mutua, vt infrà dicemus. Vnde impertinens est, vt iurisperiti citati distinguunt, an in transactione detur aliquid, retenta re pro qua litigatur, vel detur aliquid possidenti rem, vt eam det alteri: vtroque enim modo ex natura transactionis, non est contractus, vel alienatio, sed per modum sententiæ, quam vnusquisque litigantium sua voluntate acceptat, diuiditur, vt dixi, res, de qua dubiũ est. Quãuis enim cũ res est immobilis super qua lis est, pecunia data alteri parti, secundùm æstimationem actionis, transactio fiat, qua pecunia videtur emi, & vendi actio, & ius illud ad rem petendam, tamen reuerà illa pecunia potiùs emitur pars illa, quæ applicanda erat (si res diuideretur) per transactionem alteri parti, ne res illa diuidatur, quæ secundùm dubium probabile diuidi posset. *Quomodò transactio dici possit venditio, & deberi gabella.* Vnde tunc contractus esset emptionis, & alienationis species, sed per accidens se habens ad naturam transactionis; & tunc ratione emptionis, & venditionis, & huius contractus deberetur gabella, non tamen ex transactione: veluti si lis esset supra pecuniam, vel rebus mobilibus, & illis diuisis fie- 36
ret transactio; tunc enim verè esset imò nuda transactionis natura, & nulla esset alienatio, aut emptio, quia nullus dat alteri, actionem vllam, nec rem, quæ sua esset, sed pro actione res diuiditur, ergo transactio de se non est contractus.

Trãsactio iniusta obligat ad restitutionem Ex quibus constat, quod si aliquis metu iniustæ litis, vt redimat iniustam vexationem, cum altero transigit, & ei concedit aliquid, cum tamen nulla ei faueat pro-

babilitas, aut saltem plus tribuit, quā actio illius iustè æstimaretur, illud est restituendum, quia tale pactum, vel donatio, non est gratuita, sed metu iniustæ vexationis, aut metu litis, licèt dubiæ aliquantulum, datur plusquam iustitia postulasset: vnde, vel in totum, vel secundùm illum excessum, restitui debet.

Discrimē inter trāsactionem, & reliquos contractus.

Aliter ergo fit in transactione, quando inter litigantes conuenit, quàm cum aliquis actionem, quam habet ad rem aliquam, alteri tribuit: si enim quis tribuat actionem in lite mota, aut mouenda, gratis alicui, vt ab eo rem petat, quam ipse iustè per litem erat petiturus, est donatio, & tā-

37 ti æstimanda, quanti æstimaretur actio illa; si verò pecunia vendit actionem, est emptio, & venditio, quia transfert actionem in illum pretio aliquo: si verò reliqua accepta, est permutatio, quia actio inter res æstimatur pecunia. Sed cum conuenit inter litigantes, vt cessent à lite accepta, vel retēta re aliqua, vel parte illius, aut pecunia, vnus non vendit alteri actionem, siquidem virtute illius iam amplius nihil potest petere, imò potius vniuscuiusque litigantis actio extinguitur, accepta parte rei, de qua lis est, non in pretium actionis, sed tamquàm sibi debita, ratione actionis, ac si iudice ita iudicante sententia fieret. Ex hoc autem, quod vnusquisque secundùm probabilitatem actionis accepit, manet iam mutua obligatio nihil aliud petendi, idque absque noua pactione, siquidem iam parte accepta pro actione, nulla prorsus manet actio; sed quia hoc habet ratione veluti pactionis; ideò dicitur transactio contractus; cum tamen absque vlla noua promissione, solum acceptione alicuius partis rei pro actione, secundum arbitrium boni viri, maneat actio extincta, & quicumque in conscientia obligatus, litem amplius non mouere. Sed & hoc expresso pacto fieri solet, vt firmius maneat: propter quod, & dicitur transactio, quòd sit pactio, & contractus.

38 Vnde licet, ratione huius expressæ pactionis dicatur contractus, quamuis & hæc continebatur virtualiter, vt diximus in facto ipso transactionis, tamen nulla est alienationis species, nec dici potest, quòd actio, quam alter habeat alienetur, aut vēdatur alteri pro parte, quā accepit in re, aut in pecunia, vt diximus.

An debeatur gabella ex trāsactione.

Ex quibus colligitur, an debeatur gabella ex transactione, quæ debetur ex contractu, & an illa quæ ex alienatione, aut venditione; neutra enim meo iudicio debetur, nisi quando pars rei, quæ alteri litigantium erat applicanda pecunia compensatur, vt iam dixi.

An in spiritualibus dari possit trāsactio.

Hinc etiam obiter adnotare velim, an licitum sit super re spirituali transigere, retenta re spirituali, & data in transactionem aliqua pecunia, vel re tèmporali. De qua re multa Syluester, verbo *Transactio*, & Angelus ibi.

Sylvester, Angelus. Prima conclusio.

Et primò docent, quod fieri potest transactio spiritualis, cum spirituali, vt si lis sit, quòd ad Ecclesiam aliquam pertineant multa iura spiritualia in aliquo oppido, idemque contendat alia Ecclesia, fieri posset transactio, vt quædam iura spiritualia ad vnam; alia vero ad aliam pertineant, quia permutatio (quod maius est)

fieri potest spiritualis pro spirituali. Et in 39

hoc benè docent isti Doctores, & Glossa in cap. *Super eo*, De transactio. Eodem modo fieri potest, si lite mota de duabus Ecclesijs, an ad hunc, vel illum Episcopum pertinerent, ille hanc, alius illam haberet, vt notauit Glossa, sicut fieri sic posset permutatio, vt videbimus in cap. 2. de beneficiis. §. 4. & habetur in cap. *Sed quæstiones*, De rerū permutation.

Extrahitur ab Armij.

Hic tamen notant, quod vbi nomine subiectionis petuntur spiritualia simul cum temporalibus, sicut si Episcopus petit ab aliqua Ecclesia sibi subiecta, quòd ab eo participent consecrationes, ordinationes, &c. & petit annuam pensionem, ratione temporalis pensionis, fieri possit transactio, vt sibi annua pensio detur. Quod ego verum existimo absolutè, quia hic non datur temporale pro spirituali, sed in sustentationem, pro spirituali administratione assignatur pensio, sicut in beneficio. Et similiter fieri posset transactio, quòd pro illo spirituali officio, non tanta, sed minor pensio assignetur, vel non in ijs rebus, sed in aliis; hoc enim non est dare temporale pro spirituali, sed pro spirituali officio, assignare tantum, vel tātum in hac, aut illa re stipendium debitum de quo ne esset lis, fieri posset transactio.

Secunda conclusio.

Secundò docent, quòd si petitur res tē- 40

poralis, vt proprietas, vt si Ecclesia petat decimas ex quibusdam prædiis; & sic distinguendum est: quia si agit contra Ecclesiasticam personam, sic fieri potest transactio autoritate Episcopi, vel Archiepiscopi, & erit perpetua. vt habetur in cap. *Statuimus*, De transactio. sed sine autoritate Episcopi valet, sed est temporalis, vsque ad mortem transigentis, vt habetur in cap. *De cætero*, de transactionibus, quia circa alienationem, vel quæ ad proprietatem pertinent, nihil disponere potest inferior Episcopo, sine illius consensu, vt in tractatu de redditibus satis diximus. Si tamen esset confirmata transactio illa per Pontificem, inquit Syluester, esset valida in perpetuum, vt in capite *Veniens*, eodem titul. Quod ego verum existimo, etiamsi solùm sit confirmata autoritate Episcopi: si enim ille conferre potest facultatem transigendi; ergo & ratam habere transactionem.

Quod si agat Ecclesia contra laicos, trans- 41

actio fieri potest de fructibus perceptis, vel subtractis, & valet autoritate propria;

deal-

de illis enim vnusquisque, sicut de propriis bonis transigere potest: de futuris autem fieri non potest, vt minus soluant, nisi Pontificis authoritate, vt in cap. penult. De confirmatione vti. vel inuti.

Tertia Autorũ conclusio difficilis. Tertio, in quo est maior difficultas (hactenùs enim placent, quæ docuerunt Angelus, & Syluester) docent prædicti Doctores, quòd si petatur beneficium inter duas Ecclesias, esse potest transactio super beneficio, modo ex vtraque parte tantum interueniat spirituale, & non temporale, vt si vna Ecclesia det alteri vnum beneficium, vt ipsa retineat aliud, de quo erat controuersia. Si verò clericus petit beneficium, videntur sentire, quòd sit simonia facere transactionem, quia semper dabitur spirituale pro temporali, vel è contrà, cum in beneficio sit spirituale, & temporale: secus si fieret amicabilis, & grauita compositio, inquiunt illi; quod ego de gratuita compositione verum arbitror, sed illa non erit gratuita, nec amicabilis, si metu litis fit compositio, quæ aliàs nisi ob litem non
42 fieret. Et quòd non possit fieri transactio, videtur expressum in cap. *Super eo*, De transactionibus. Vnde nihil temporale retineri potest, vel accipi, vt dicitur beneficium. Nec dari, vt retineatur beneficium. Aliaque super hoc placita iurisperitorum Syluester adducit, quæ consultò omitto.

Ratio difficultatis. Et quidem, difficile apparet, quod transactio fieri possit, retenta pensione, vel accepta, vt detur, vel retineatur beneficium, quia sicut quis accepta pecunia, non potest transigere super beneficio; ius enim ad beneficium spirituale est, vnde non potest pecunia æstimari, aliàs liceret pecunia alicui vẽdere ius, quod habet ad beneficium; ita nec pensione videtur posse transactionem fieri, quia pensio est temporalis (suppono enim, quòd non datur Ecclesiastico titulo) est enim venalis, non habens annexum officium spirituale, aliàs liceret pensione aliqua, alicui dare ius, quod quis habet ad beneficium. Tum etiam, quia licèt iniustam vexationem liceat redimere pecunia, in lite de beneficio aliquo; sed non
43 licet iustè litigantem, à lite cessare pecunia accepta, aut illum, vt cesset, pecunia inuitare, vt omnes fatentur; ergo neque accepta pensione cum eo transactionem facere, vt cesset. Ex alia parte videmus, quòd nos docebimus cap. 2. de beneficiis. §. 3. dubio 11. licitum esse, & quotidiè fieri Pontificis autoritate, vt super beneficium, de quo inter aliquos est controuersia, imposita pensione alteri ex litigantibus, fiat transactio, cum tamen autoritate adhuc Pontificis, non liceret pecunia accepta, alicui vendere ius, quod habet ad beneficium aliquis.

Huius difficultatis solutionẽ, ex natura transactionis, & iis, quæ diximus, satis mihi videor colligere; cum enim, vt diximus, transactio non sit contractus, in qua fiat vẽditio, vel alienatio rei, de qua est controuersia, vel iuris, sed sit diuisio ipsius rei, de qua est dubium, & illa diuidatur, & applicetur vnicuique, secũdùm probabilitatem actionis ad illam; hinc fit, quòd transactio fieri potest super beneficio, imposita pensione, & hoc absque simonia, quia illa pensio, nõ datur vt pretium, pro actione ad beneficium, aliàs fieri non posset autoritate Pontificis, sed cum beneficium ex transactione esset diuidendum, & secundum probabilitatem actionis, esset vnicuique applicandum, fit vt Pontifex ius spirituale benefi- 44
cij integrum, applicet ei, cui maius competit ius: diuidat autem vtilitatem temporalem, & sic actio extinguatur, quod non est simonia, cum non sit, vt dixi, venditio, iuris spiritualis, vel actionis pro pensione; sic enim esset simonia natura sua, sicut dare beneficium alicui, vel ius ad illud, pro pensione super alterum beneficium imposita: vnde talis transactio fieri non potest, nisi autoritate Pontificis, cui solùm competit diuidere fructus beneficij, vel iudicio Ordinarij, vt habetur in cap. *Nisi essent*, De præbendis. Vnde, si aliqui sua autoritate conuenirent, & facerent transactionem, sua autoritate imponentes pensionem, esset emptio illius actionis ad beneficium virtualis, quia illi non possent per modum sententiæ, partẽ beneficij secundùm actionis probabilitatem, vnicuiq; applicare; & ita pecunia illa per modum pẽsionis, vel alio modo haberet rationẽ pretij pro actione, & esset ideò simonia; & ita in eo capit. *Nisi essent*, De præbendis, condemnatur talis transactio facta autoritate partium. Sed sicut Pontifex, facere potest inter litigantes compositionem, & transactionem, imposita pensione, & illa statim 45
redimi potest, de primo ad vltimum, & summâ aliqua pecuniæ facere id potest sine simonia, quæ pro pensione applicaretur alteri parti, redimendo pensionẽ, quòd licet: quamuis effigiem habeat simoniæ, vt diximus in tractatu de simonia, & cap. 2. de beneficiis. §. 4.

Enodatur difficultas.

Propria autoritate trãsigentes, & pensionẽ imponẽtes beneficio sunt simoniaci.

Ex quibus constat etiam, quòd transactio non sit contractus alienandi, vel vendendi ius, & actionem ad rem, de qua est lis, sed est compositio per modum sententiæ, vt diximus. Quod verò in capit. *Super eo*, De transactionibus; respondet Alex. 3. quòd super beneficio Ecclesiastico, de quo lis est, fieri non potest transactio, non damnat tamquam simoniam, sed quia habeat speciem simoniæ: quod ex ratione, quam adducit colligitur, inquit enim: *Etenim res sacræ, vt possideantur aliquo dato, vel*

Explicatur Alexand. 3.

retento, seu promisso, speciem credimus habere simoniæ: vbi tanquàm habeat speciem simoniæ, tantùm videtur damnare, non quia ita sit, & hæc potest esse vna solutio. Sed quia ipse absolutè respondit, non transigere super beneficio in in litigium deducto, ideò aliter respondeo: quòd non licet transigere propria autoritate, vt suprà probauimus, quia non esset transactio, sed emptio iuris spiritualis: verè autem sine peccato fieri potest autoritate Pontificis, eo
46 modo, quo quotidiè fieri diximus; imò & autoritate iudicis ordinarij, vt constat in capit. *Nisi essent*, De præbendis. Et hæc per digressionem dixisse sufficiat de transactione.

Pro quibus contractibus debeatur gabella *Bertach.*

Denique in tractatu de gabellis, quando ex statuto soluitur gabella pro contractu, intelligitur de cōtractu propriè, in quo est obligatio mutua, vnde in donatione, stipulatione, & similibus, locum non habebit illud statutum. Ita docet Bertachinus 3. illa parte, 8. partis. q. 11. & 12. qui quamuis. qu. illa 11. asserat, quòd arbitramentum, vel laudemium, aut compromissum (idē enim sunt) non sint propriè contractus, id intelligitur, meo iudicio, de sententia, quam iudex arbiter tulerit: promissio autē vtrimque facta, vt vnusquisque litigantium stet sententiæ prolatæ, negari non potest, quòd sit contractus. Illud autem obseruandum etiam est, quod notat ibidem Bertachinus, quòd cum arbiter iudex, declarat pro alio ex litigantibus, quòd contractus, aut venditio, de qua erat controuersia fuit valida, & sententia est declaratiua pretij, & contractus iam facti, soluenda est gabella ex
47 illa emptione eis, quibus conueniebat eo tempore, quo validum fuisse declaratur per sententiam, non tamen collectoribus temporis illius, quo sententia declaratiua fertur. Et hæc, quæ diximus obseruāda sunt secundum iura cuiusque regni.

DVBIVM VIII.

Quid obseruetur in nostris regnis, & ex quibus contractibus debeatur gabella, hoc est alcauala.

Enodatur difficultas.

RESpondeo, quòd solùm ex vendita re debetur decima, quam soluet vēditor, vt in l. 1. tit. 17. lib. 9. Recopilationis, sed vt suprà vidimus nomine emptionis, & venditionis non intelligitur redemptio, vel recissio contractus, vel venditio, ad quam quis cogitur autoritate iudicis, vt in executione, vel necessitate legis, vt in retractu; & ita obseruatur in nostro regno, sed nomine venditionis, intelligitur, vt docet *Bertach.* Bertachinus ex aliis Iurisperitis in illa 3. p. 8. partis. q. 4. datio in solutum, quia est etiā venditio: quod limitat ille, nisi res pro re datur in solutum, hoc est, equus pro equo, &c. Tantum ergo comprehenditur nomine emptionis, quādo datur in solutum pro pecunia debita. Alij vero arbitrantur, quod datio in solutum, non comprehenditur venditione. Sed mihi dicendum est, quod nisi ad id cogatur per iudicem, ita comprehenditur, quòd ex illa soluatur gabella; si autem cogitur, licèt sit venditio: tamē quia est necessaria, non debetur ex illa, vt ex dictis constat. Et quamuis nomine venditionis cōprehendatur, an non sit permutatio, dubium sit inter Doctores, vt refert Bertachinus, in illa 3. p. octauæ partis de gabellis. q. 4. & ipse sequutus speculatorem asserat, quòd non comprehenditur, & gabella ex venditione debita, non debeatur ex permutatione, & Tiraquellus de retractu gentilitio, §. 1. Glossa 4. numer. 19. sentiat, quòd debetur gabella, & retractus ibi locum habet, sicut in venditione, cuius oppositum in retractu docet Antonius Gomez super l. 70. Tauri, numer. 19. tamen in nostro regno, circa gabellas soluendas (quidquid sit de retractu) apertè decisum est, quòd soluatur de rebus permutatis gabella, æstimatis à iudice, vel ab alio viro prudenti, & vterque permutans, soluit gabellam ex tota re sua, ac si illam vendidisset, quia alienat totam: quāuis certum sit, vt docet Bertachinus vbi suprà. quæst. 7. quod nomine alienationis, comprehendatur permutatio. Obseruatur etiam in nostro regno, quòd si in permutatione alius addat suprà rem pecuniam, ex illa pecunia ille non soluet: sed alius qui rem tantum tribuit, ex tota soluet, quia totum alienat, quamuis partim permutatione, partim venditione: sed qui rem, & pecuniam dedit, ex re tota soluet gabellam, quia rem totam permutat. Et in ea lege approbatur opinio asserentium, quòd nomine venditionis, venit permutatio, quia asserit, quòd pro eodem reputari debent. In venditione etiam censuum, illud obseruatur, quòd vendens censum, sicut quamcumque rem, gabellam solluat; si tamen aliquis rem dederit pro censu, vt fundum, vel domū, tamen sit permutatio rei pro iure census (census enim computatur inter bona immobilia, quæ vendi possunt) solus ille, qui fundum, vel aliam rem dedit, tenetur gabellam soluere: & ita vsu venit in nostro regno, si tamen aliquis pro censu rem dedit, & addidit pecuniam, ille qui emit censum, soluet gabellam ex re quam dedit, & qui vendit censum, ex illo soluet iuxta numerum pecuniæ acceptæ. Secùs si duo fierent contractus, vt primò res venderetur, & posteà pretium traderetur pro censu; tunc enim, & qui vendit censum, & qui rem dedit, de toto gabellam soluet, quia vterque verè vendidit.

Right margin: 48; *Pro datione in solutum quando soluenda est gabella, & quando non.* *Bertach.* *Tiraq.* *Ant. Go.* *De permutatione soluitur gabella in nostro regno.* 49; *Quid seruetur in venditione censuum.* 50

Quid dicendũ in diuisione hæreditatis Vltimò denique, quamuis dubium sit inter Doctores, an in diuisione hæreditatis, præcipuè cum pecunia alteri datur in cõpensationem fundi, vel alterius rei acceptæ ex diuisione, debeatur gabella, quæ debetur ex venditione, vel alienatione, vt videre poteris apud *Alberic.* Albericum statutorum *Roman* p.1.q.110. & apud Roman.concilio 182. in 2.dubio: tamen l.35.titul 18. lib. 9. Recopilationis, in nostro regno extat decisum, quòd nõ debeatur, etiamsi pecunia interuenerit in compensationem: quod sanè in rigore non obseruaretur, nisi lex ita voluisset, quia cum pecunia interuenit ibi; & alienatio, & venditio est partis, quæ alteri debita erat ex rebus hæreditatis: omnium enim rerum vnicuique ex iure pars
51 debebatur. Similiter etiam, in dotem re- *Quid in dote, etiã æstimata.* bus mobilibus, vel immobilibus datis, non debetur gabella, etiamsi æstimentur, quo casu, vt emptæ accipiuntur, quod frequens est apud nostrates, saltem in rebus mobilibus, vnde cum absolutè lex illa dicat de rebus mobilibus, vel immobilibus non deberi, intelligit, siue dentur æstimatæ, siue non.

DVBIVM IX.

Quando statutum disponit, quod soluatur gabella, ad rationem vnius pro decem; an intelligatur solum de pretio, quod remanet apud venditorem, deductis expensis factis in contractu, proxenetis, scilicet, & subhastatione?

Prima sententia Bertach. ET respondet Bertachinus ex sententia aliorum, in illa. 39.octauæ partis de gabellis.quæst.18.quod de pretio tantum, de- *Tiraqu.* ductis ijs expensis, idemque sensit Tiraquellus de retractu gentilitio. §. 15. Glossa. 1.numer. 5. sed addit vterque, distinguen- *Barthol.* dum esse secundum sententiam Bartholi in l. *Sed si hoc.* §. *Cuidam.* ff. de condi. & demonstratio. Sed Tiraquellus citat Bartholum in l. *Si vir vxori.* §. *Cuidam.* ff. de condit. & demonstratio. Si enim dicat statutum, quòd soluatur decima ex pretio, vel ex pre-
52 tio à venditore recepto, tunc soluitur gabella deductis oneribus; si tamen statutum dicat de pretio, quo res vendita fuit solui debet, non deductis expensis: & ita habet *Iudiciũ Autoris.* lex.:.titul.17.libr.9. Recopilationis, quod soluatur de pretio, quo res fuit vendita. In vtroq; autẽ casu existimo, quòd si quis vẽdit fundum. v. g. centum aureis nummis, hac lege, quòd emptor soluat gabellam, vt soluatur gabella, non est tantum habenda ratio pretij, quod actu remanet apud emptorem, gabella soluta, sed in partem pretij computari debet gabella, quam emptor pro illo soluet, quia est pars pretij, quæ remaneret apud emptorem, si emptor gabellam non soluisset, etiam deductis expẽsis; quamuis non ita soluta iam gabella. Statutum enim dicens, quòd de pretio soluatur gabella, aut de pretio, quod manet apud venditorem, non intelligitur deducta gabella, quia gabella sumi debet secundum proportionem ex toto cumulo, non tamen ex illo, quod maneret apud venditorem iam soluta gabella. Et idem existimo obseruandum in solutione laudemij, aut decimæ ex censibus debitę, quando venditur res data in emphitheosim, vel cẽsum perpetuum. Veruntamen in legatis, si gabella 53
ex illis soluenda sit secundùm legem, in- *Quid dicẽdum in legatis* telligitur deductis omnibus expensis, & oneribus, vt docet Tiraquell.ibidem nu.7. *Tiraqu.* &.Bertachinus.5.p.8.partis de gabellis, q.2. *Bertach.* quia legatum tantum dici potest, quod pertinet ad legatarium deductis omnibus expensis & oneribus ipsius legati. Quæ tamen diximus de pretio, esse soluendam gabellam, intelligitur de iusto, si enim quis venditit iniusto, ex illo excessu, non tenetur in conscientia gabellam soluere, sed illud restituere domino suo, vt constat.

Denique fieri potest sine iniustitia, pactio cum collectoribus gabellarum, qui locatum habent ius gabellarum, quòd si velint, vt venditio fiat in hoc loco, remittant aliquid, prout inter se conuenerint, in quo eis iniustitia non fit, siquidem ille non tenetur vendere, aut saltem non tenetur in illo loco, quod sufficiet, & in hoc nulla fit iniustita, etiamsi aliàs animo suo decreuisset, vel necessitas ad id vrgeret vendere, scilicet in illo loco; quod & de decimis soluendis Ecclesiæ, dicemus fieri posse in tractatu de beneficiis, cap. 1. §. 1. dub. 3. vbi tam in decimis, quam in gabellis soluendis, hanc approbabo pactionem, & vtriusq; rationem dabo.

§. III.

De obligatione soluendi tributa in conscientia.

PRæiactis iam iis fundamentis, quibus 1
innititur tota obligatio reddendi tributa, quæ & lege naturali, & humana constat, vt duobus præcedentibus paragraphis vidimus: iam tandem deueniamus ad id, quod difficilus, & vsui frequentius, & conscientiis magis est necessarium, scilicet, qua obligatione subditi omnes Regibus, & Principibus teneamur tributa reddere: modò enim sermo est de tributis impositis ab habente autoritatem, & in debita proportione arithmetica in ordine ad finem, & geometrica, in ordine ad personas, vt suprà diximus: & quia animus est disputare, quid precipuè in his regnis obseruandum sit, audioque quàm plures de tributo, quod dicimus *Alcauala*, multa contra Regem obmurmurare, ideò primo dicamus.

DVBIVM PRIMVM.

An iustè exigatur à regibus in ea quantitate, in qua primo impositum sit?

Licet,vt §.1.diximus,regiæ potestati cõmissum sit, vt quotam tributi populo assignet in ordine ad finem, tamen semel quota assignata, si excedant tributa ne-
2 cessitatem regni, & magis sint populo grauia. quàm vtilitas publica postularet, remittere tenetur, aliàs si necessitas publica postulet, etiamsi grauia appareant, subditi ea onera tenentur subire. *Soti placitum.* Sotus lib.3.de iustitia & iure.q.6.artic.vlti.inquit,tributum hoc,id est *Alcauala*, impositum fuisse his regnis ab Alphõso Rege, dum bello regnum Granatæ peteret,quamuis lex huius impositionis, primò extat cõdita à Regibus Catholicis,Ferdinando, & Elisabetha, lib.9. tit.17.l.1.in noua Recopilatione: & quamuis ad tempus impositum fuit hoc tributi genus, posteà tamen ingruentibus bellorum malis, & crescentibus indies, factum est perpetuum, estque præcipuè consignatum à Rege in publicos ipsius vsus, tam
3 belli,quam pacis. Asserit tamen,quòd specimen habere videtur iniustitiæ,quòd non tantum ex rebus,quæ venduntur necessitatate vrgente, nec causa negotiationis hoc genus tributi exigatur:tũc enim, qui plus indiget,plus grauatûr, quod est iniquum. Secundò docet,quod si in rigore pro decima parte exigatur, vt fuit impositum, nisi grauis regni necessitas id postularet, esset nimis graue.

Vera sententia prima conclusio Mihi videtur primò, quòd non est iniquum de omnibus rebus quæ venduntur, etiam vt quis propriæ succurrat necessitati, tributum hoc imponere ob publicam vtilitatem: iam enim diximus supra. §. 1. quòd in rebus, quæ ad communem vsum deferuntur,vel venduntur, imponi potest vectigal, seu gabella, aut collecta,ita vtilitate publica exposcente; nũc autem in hoc genere tributi, ita video non tantum licere,sed expedire, vt ex rebus, quæ venduntur ab aliquo, vt suæ succurrat necessitati, gabella,id est, *Alcauala*, exigatur.Quia licèt iniquuum sit, magis indigentem grauare, sed non sequitur, quod qui magis indiget plus soluat huius tributi, quando ex omni-
4 bus rebus, quæ venduntur illud exigitur: tum quia non omnes, qui indigent magis, plus vendũt, sed in vno oppido pauci sunt, alio enim modo obtenta à creditore dilatione, debita soluunt: tum maximè, quia lex, & consignatio debet esse vniuersalis, nec huius, vel illius casum peculiarem attendere potest, essetq; difficile discernere quisnam necessitate oppressus, qui negotiationis causa rem venderet: vnde quòd vniuersaliter imponatur quota hæc, non est cõtra rationem, imò maximè secũdum legem;satis est, quòd cum venditio fit Iudicis autoritate ex bonis debitoris, facta executione, tunc non soluatur gabella, vt diximus, quia iam constat iudici, quod id fiat necessitate: in iis autem, quæ fiunt propria autoritate,mille posset quis confingere mendacia,vnde iure optimo lex vniuersaliter iubet solui gabellam, & vniuersaliter ab omnibus exigitur. Neque verò quis eximitur à solutione, eo quòd ipse intelligat rem suam vendere, vt necessitati succurrat, quia lex ob iustam causam, vt dixi, non attendens,an necessitatis,vel negotiationis causa id fiat, vniuersaliter statuit, quòd de omnibus rebus venditis gabella soluatur,quod in quocumq;casu obligat;sicut decimam partẽ fructuum quis tenetur 5
soluere quotannis,etiamsi illos in suos tãtũ vsus habeat necessarios, vel etiãsi plus in eis colligendis consumpserit,quàm ipsi valeant, hos enim speciales casus non est cur lex consideret, sed quid, vt plurimùm expediat.Et ita fit, quòd licèt aliquãdo quis soluat gabellam ex re vendita in vsus necessarios,tamen plures longè sunt,imò ferè omnes, qui negotiationis causa, & augẽdi familiã,vel fructus vendunt,vel negotia exercentes,merces distrahunt.Vnde mihi *Iustitia decimarum & gabellæ.* videtur,quod iure optimo decima pars tãtum in fructibus est imposita, in sustentationem clericorũ, & ministrorum altaris, ij autem,qui negotia exercẽt,emẽtes hinc, vt alibi vendãt, nullã ex negotiatione partem soluũt Ecclesiæ:iis enim maior imponitur obligatio alendi Reges,cũ plus tributorum ex negotiatione soluant, quam alij. Qui verò terrã excolunt,licet etiã gabellã soluant, sed non in tanta quantitate; ideò iis videtur incumbere clericos alere,quòd facilius est;aliis verò pro maiori parte Regem sustentare; & ita hæ duæ obligationes, meritò diuisæ sunt secundum id, quod, vt 6
plurimum cõtingit, & iure optimo ex frugibus terræ,qui plus sunt ex Dei prouidentia, sustentãdi sunt Dei ministri.Reges verò ex negotiatione, quæ multum industriæ humanæ innitur, & hæc circa primum.

Secunda conclusio Secundò mihi videtur,quod si necessitas id non postulet,etiamsi ex antiqua lege statuta sit quota pro decima parte, non est in rigore exigenda ad vnguem, quia Rex plus est propter regnum, quam è contrà: vnde sũmptus Regis, & illius indigentia, secundum bonum commune totius regni est attendenda; & sicut, vt suprà diximus, facultas est Principi augendi quotam tributi aliquando, vel noua imponendi, vt bonum commune exposcit; ita etiam debet, vt bonum commune postulauerit, quotam semel assignatam minuere, vel aliqua auferre tributa: in omnibus enim maiori Reipublicæ vtilitati debet prouidere.

uidere. Sed quod nostris temporibus post annum 1576. factum video, quòd Philippus secundus exegit tributum hoc vsque ad decimam partem, & quibusdam nimis graue visum est, mihi, & bono communi, & ingruentibus bellorum necessitatibus benè perspectis, iniquum non iudicatur, sed iustum apparet. Quamuis enim graue onus videatur nobis, decimam soluere partem, tamen cum à Regis nostri Philippi potentia, totum multarum prouinciarum pōdus, imò & Christianæ religionis pēdeat, quippe, qui solus, & Hæreticis, & Turcis Ecclesiam infestantibus, non solùm resistat, sed pauori sit; totam Italiam, Flandriam, Siciliam, & alia multa gubernet, & defendat, in quarum defensione alieno ære grauatur indies, iustitiæ legibus congruum fuit, vt tributorum aucta quota, nos qui in pace, in tranquillitate degimus, Regi nostro subueniamus. Atqui dicet aliquis, relinquat Flandriam, deserat Italiam, vno suo antiquo regno cōtentus maneat, quod & sibi, & nobis maiori futurum erit vtilitati. Sed numquid iura regni patiuntur, vt Rex magno cum dedecore, timore inimicorum, antiqua regna, quæ vel iure hæreditario, vel bello iusto capta ad eum pertinent, relinquat, maioresque inde animos inimicorum commoueat, vt & regna etiam nostra, bello & armis oppugnare non dubitent? Nonne salubrius erit, etiamsi facultates in hoc omnes absumamus, vt inimicorum tela longe à nostris regnis confringantur, ibique belli impetum, non tamen tam prope sentiamus. Quod si animo quisq; perpenderet, nobis vbique, & omni tempore, impune licere, terram excolere, messem colligere, fructibus terræ in pace, & tranquillitate vesci, vnumquemque, & vxore, & filiis securo animo frui: è contrà verò vbi belli furor sæuit, incolas terram excolere labore magno, seminare, vt hostes colligant, nunc domum flagare incendio, nunc vxorem, & filias raptas, filios occisos spectare, & propriam vitam quotidiè discrimini expositam habere; quis non magni faciat, eam qua fruitur pace? quis non vltrò Regi tributa offerat, vt pacem conseruet, & conseruatam augeat? Sed contrà fieri videmus, vt homines hęc non perpendentes, ex alia verò parte, nouam exactionem considerantes, & ægrè, ferant, & contrà Regem obmurmurent, sine causa tamen, & iniustè.

Præsens gabella siue Alcauala status defenditur.

7

8

Illud etiam animaduertendum est, regna hæc labore, & industria Regum ab inimicis fidei in libertatem fuisse olim vindicata, propter quod, & maiorem eis tenemur gratiam rependere, quorum progenitores, dum nostris in bello duces, & Reges sunt, inimicos profligarunt. Comites verò,

9 & Duces, qui tributum hoc in suis terris exigunt, siquidem solū indigent suis sumptibus honori conseruando, non augendo debitis, non possunt ad vnguem tributa exigere sicut Rex, cum eadem non sit omnium necessitas, & si ex ijs aliqui ære alieno grauati sunt, ob superfluos sumptus, non est æquum subditi grauentur, & exigantur ab eis tributa ob id maiora. Nec refert dicere, eam quotam fuisse antiquitùs assignatam, & illius fuisse eis à Regibus donationem factam, vel eam suis pecuniis a Rege obtinuisse, quia semper manet illa obligatio, vt populi, & totius cōmunitatis vtilitas inspiciatur, nec sumptibus superfluis, populo tributa imponantur, vel imposita in magna quantitate exigantur, sed in ea proportione, quæ in bonum commune semper cedit. Multa alia dici poterant, quæ iustam esse exactionem pro decima parte, vel in multo maiori quantitate, quàm anteà esse solebat, probarent, dicta tamen sufficiant.

DVBIVM II.

Vtrum tributa regia debeantur in conscientia nisi exigantur?

ET sermo sit de ijs, quæ in debita proportione pro bono publico sunt imposita, & quæ à Principe consumuntur in eandem publicam vtilitatem, quia vel regnum defendit, vel vias: denique, quia præstat ea, ob quæ tributum fuit impositum. Si enim non sunt ob bonum publicum, certū est apud omnes, quòd licet exigantur, non tenentur subditi in conscientia soluere, vel si sunt immoderata, non tenentur in eo excessu soluere, sed vt rationi debitæ consonum sit, quod iam diximus. §. 1. Sic ergo quæstione intellecta, non est omnium eadem sententia. Nauarrus in summa Latina, cap. 17. num. 200. inquit, in conscientia, & sub obligatione restitutionis, debita esse Regibus tributa iusta, & debita autoritate imposita: & hoc vniuersaliter verum est in tributis, Regibus debitis, ob prædia regij patrimonij, data in locationem. De gabellis tamen, & vectigalibus, similibusque tributis, similiter est verum, modò imposita sint per legem iustam, quæ intentionem habeat obligandi ad mortale; secus si tacitam saltem habeat, non obligandi ad culpam, quod fit, quando lex est penalis. Quo fit, vt in nostris, & ferè omnibus aliis regnis, cum leges, quibus tributorum quota assignatur, sint pœnales, non obligentur in conscientia, ad eorum solutionem subditi; & ita nec ad restitutionem subditi, vel quibus ea imponantur: existimauit enim hic Autor, in eadem summa, cap. 23. à num. 36. sed præcipuè à nume. 55. quod nulla pœnalis lex, obliget ad sui obseruationem sub culpa, sed sub ea pœna temporali, quæ ibi

Status controuersia. 10

Nauarri sententia & in quibus casibus vera.

11

assignatur, eamque sequuti sunt multi alij, quos diximus cap. 1. de ludo, dubio 3. è theologis tamen, nullus; & ita in eo capit. 23. idem Autor n. 60. ex prædicta doctrina idem docet de vectigalibus, & aliis tributis regiis.

Refellitur in parte Nauarri sententia

Hæc sententia mihi numquàm placuit, tum quia falso innititur fundamento de lege pœnali, quod satis cap. illo 1. de ludo, dubio 3. confutauimus, docentes, quòd lex pœnalis, quæ prohibitionem continet, & pœnam, obligare pòtest ad mortale pro sui obseruatione, secundum grauitatẽ materiæ; tum etiam, quia vt infra dicemus cõtrà Angelum, etiamsi tantùm statutum esset pœnale, nullam continens prohibitionem, essent in conscientia tributa soluenda, quanto potiori ratione, cum sint in nostro regnô, non solum pœnales leges, sed prohibitiuæ etiam, quas mixtas nuncupamus Theologi.

12 *Secunda opinio, Angelus.* Secunda ergo opinio fuit Angel. in summa, verbo *Pedagium*, num. 6. quòd vbi imponentes pedagia, iusta autoritate, & in debita proportione, præstant ea pro quibus imposita sunt, non peccant adhuc mortaliter, defraudantes pedagia sine periurio, & fraude, aut mendacio, nec tenentur restituere: si enim non peccant, non reddendo; ergo restituere non tenentur, quod idem est. Ratio autem ea est, inquit Angelus, quia communiter pedagia lege imponuntur sub hac forma, *Statuimus, quod quilibet soluat, &c. sub pœna cadendi in commissum*, quod non obligat ad mortale, inquit Angelus, sicut, inquit, diximus suprà, *Inobedientia*. §. 1.

Angelus sui immemor.

Sed miror hunc Autorem, quia ipse verbo *Inobedientia* dixerat, quòd si statutum prohibeat actum, vel iubeat, & statuat pœnam, obligat sub peccato, vt sub hac forma: *Statuimus ne quis faciat tale quid, & qui fecerit, soluat talem pœnam*: & tunc non obligat ad culpam, quando tantum statuit pœnam, vt si dicatur: *Statuimus, quòd qui hoc fecerit,*
13 *puniatur tali pœna*, at non est talis forma statuti, quo communiter iubentur solui gabellæ, quam adducit ipse Angelus, scilicet: *Statuimus, quod quilibet soluat. &c. sub pœna cadendi in commissum*: hæc enim statuti forma, & simul præcipit actum, & pœnam imponit, vnde erit lex mixta, quæ ex sententia, etiam Angeli, verbo *Inobedientia*, ad quod seipsum refert obligat ad culpã: pro qua opinione ipsum citauimus, cap. illo. 1. de ludo, dubio 3. Quare forsan verbo illo *Pedagium*, voluit dicere, quòd quando sub forma statuti merè pœnalis, imponitur gabella, illa non debetur, cuius exemplum est: *Qui hoc fecerit soluat hanc, vel illam pœnam*: nam ibidem docet ipse, quòd si statutum esset præceptiuum, esset vera communis opinio, quòd tributa Regi debeantur in conscientia, antequàm petantur. Quare Couarr. regula *Peccatum*. 2. p. §. 5. num. 2. non rectè refert Angelum, quem prima opinione, quam Nauar. posteà sequutus est, adducit.

Ex iis Autoribus, qui asserunt, legẽ pœnalem, quæ prohibitiua est, & pœnam statuit, obligare ad culpam: purè autem pœnalem non obligare ad culpam, quos ego retuli, cap. illo 1. de ludo, dubio 3. nullus est, qui circa solutionem tributorum Regi. distinguat de statuto merè pœnali, & mixto. 14

Angeli placitum nõ placet

Sed mihi hæc opinio Angeli, non probatur primò, quia omnia statuta, saltem nostri regni, circa exactionem tributorum, & sunt prohibitiua simul, & pœnam statuunt; ergo secundum veriorem sententiam, quã etiam cum Angelo sequuti sumus loco citato, obligant in consciẽtia ad solutionem, quam præcipiunt tributorum: præsertim, quòd licèt essent statuta merè pœnalia, idem esset dicendum: quia vt ibi etiam vidimus, statutum merè pœnale, obligare potest, & obligat in conscientia, quando ita de mente legislatoris licet coniectari, quæ coniectura vnde sit sumenda, iam ibi docuimus. Sed in nostro casu sufficienter colligitur hæc obligatio, etiamsi lex esset purè pœnalis, quia cum lex, quæ tributa imponit, non imponat nouam obligationem ea soluendi, sed naturalem obligationem, quam habemus, determinet ad certam quotam, vt in decimis facit Ecclesia, 15
non est credendum, quòd sua lege, vel mixta, vel merè adhuc pœnali, velit tollere obligationem, aut eam relinquere indeterminatam in naturali iure, sicut si humana non esset lex eam determinans: si enim sic eam relinqueret, ferè impossibile relinqueretur iudicandum vnicuique, in qua quantitate vnusquisque naturali iure teneretur tributum reddere; tollere autem omnino hanc obligationem, credendum non est de Principe, qui suis rebus, & bono Reipublicæ admodum consulere solet.

Quota debita proportione assignata obligat in conscientia.

Quacumque ergo lege decernatur quota, si illa in debita proportione assignetur, ad eam quis in conscientia tenetur: nam aliàs naturali iure sufficiens stipendium tenebatur quisque Principi suo reddere in debita proportione, sed nullum aliud potest esse melius iudicium, quam Principis, legem ferentis secundum rationem, adeo quòd illa assignata quota per legem, locum non habeat iudicium hominis particularis, & priuati, quantumcumque prudentis, sicut cum pretium rerum taxatur per legem, cuius prudentiale iudicium meritò omnibus antefertur, cum oppositum non constat apertè, ergo in quocumq; casu, assignata quota per legem quomodocumq; in consciẽtia eam quis tenetur reddere Principi, vel publicano, qui loco illius per locationem

16 tionem habet ius colligendi tributa. Hanc
Syluest. rationem quam latè explicui, attigit Sylu.
Gabella, 3. qu.8. aliqua ex parte, & idem do-
Caietan. cuit Caietan. verbo *Vectigalia iniqua*, §.1. versiculo *Iustorum autem*, vbi ait, esse peccatum mortale ex suo genere, spectās ad furti genus, non ex inobedientia legis obligantis ad mortale, nec ex vinculo pœnæ, sed ex natura debiti non soluti Reipublicæ, quomodocumque sonet statutum: si enim vectigal est iustum, tollit homo Reipublicæ, quod suum est: quibus verbis apertè confirmat, quæ diximus; siue statutum sit merè pœnale, siue mixtum.

Tertia sententia vera. Est ergo tertia opinio asserentium, in consciētia esse debita, nec video distingui ab aliquo ex Autoribus, pro hac opinione citandis, an statuto merè pœnali, vel mixto designetur quota: sic docuit indistinctè
Gabr. Gabr. in 4. dist.15. qu.5. art.2. concl.7. Sylu.
Syluest. verbo *Gabella*, 3. q.8. Caiet. in summa, verbo
Caietan. *Vectigalia iniqua*, §.1. versicul. *Iustorum autem*,
Couarr. Couar. regula *Peccatum*, 2. p §.5. per totum à
Medina. num. præcipuè 5. Medina, C. de restitut. qu.
Castro. 13. Castro de lege pœnali, 1. libr. capit.10. & 2. libr. cap.2. concl.1. corollario 4. ad finem
Sotus. capitis, Sotus libr.3. de iustitia, qu.6. art. vlt.
Corduba & Anton. Corduba in summa, q 96. in resp.
17 ad 1. dubium: ex quibus Syluester, Castro, Medina, Couarr. ex professo reiiciunt opinionem Nauarri, eius elidentes fundamentum, eamque paucis reiecit Caietan. vt retulimus; nullus tamen statuti merè pœnalis mentionem fecit, an tunc teneatur ad solutionem gabellarum, sed vniuersaliter ita docuerunt, quod quisque teneatur in
Fundamentum huius sententiæ conscientia ad tributa secundùm quotam iustam à lege taxatam, & non tantùm ad pœnam, si comprehendantur, sed antea, in consciētia ad solutionem gabellæ: quorum præcipuum fundamentum est, quòd adduximus, quia hoc est debitum naturalis iuris, estque alienum rapere; & quia lex etiam pœnalis obligat, si sit etiam prohibitiua, quales sunt omnes, quæ latæ sunt de tributis soluendis. Primam rationem ex debito naturali omnes Doctores attigerunt ex parte, sed nullus ita apertè ex illo fundamento reiecit opinionem primam & secundam, sicut Syluest. & Caietan. vt dixi, quàm ego latius explicui.

Medinæ confirmatio. Confirmat etiam hanc sententiam Medina, quia si subditi tantùm tenerentur
18 sub disiunctione, vt alij volunt, vel ad tributa soluenda, vel se exponendum pœnæ, iniquè cogerentur ad soluenda tributa, & iudices ad id compellerent, & hoc ius tributa colligendi, publicanis Reges
Ab impugnatione defenditur. committerent locatione. Sed licèt hæc ratio non difficilem habeat solutionem, quia dici potest, quòd ad id obligantur lege, vt si comprehendantur antequàm defraudent, cogi possint, si verò post, cogi possint etiam ad pœnam, & hāc sufficere obligationem; non tamen esse, vt quis teneatur in conscientia reddere non petente aliquo. Sed non leue fieri potest contra hos argumentum, quia si quis in conscientia vectigalia non debet, ergo ad illa Rex ante sententiam ius non habet, sicut neque ad pœnam; ergo etiamsi aliquis interrogatus, etiam sub iuramento de eo, quod vendidit, vt soluat tributum, negauerit, licèt peccet, tamen non tenetur vectigalia restituere, quæ sic celauit mendacio, & periurio, sicut neque pœnam, vt probauimus dubio vltimo, de lege pœnali: idem enim, quod de pœna ibi argumentum confecimus, in tributis soluendis locum habet. Sed hoc nullus concedit, imò Sotus, qui in hac opinione benigniùs sensit, nescio an secundùm rationem, id negauit, imò nec Nauarr. aut vllus alius ita concessit.

Alia verò ratio, quòd fieret iam iniuria 19
publicanis, qui iura tributorum regni con- *Alia ratio minus firma.*
ducunt, si eis non reddantur, & manifestentur, nullius est momenti: nisi enim semel habeamus, quòd Regibus debentur, nihil de conducentibus probatur, cum eodem iure, Regi subrogentur publicani.

Nec sufficit dicere, quòd conducentes *Effugium præcluditur.*
ei se exponunt periculo, quia non se exponunt voluntate sua, sed inuiti, si Regi in conscientia debentur; periculum autem hoc sufficiens est, etiamsi sit iniustum ex parte subditorum, vt conductores aliquantulò minoris conducant à Rege ob damnum imminens, quod est æstimabile ei, qui patitur illud, vel se exponit periculo patiendi. Nec ergo excusantur subditi, quia se exponant periculo pœnæ, quia debitum gabellarum, etiam sine pœna erat in conscientia iure naturali soluendum, quam obligationem pœna non tollit, etiamsi ea esset legis tantùm positiuæ obligatio.

Quòd si dicas, quòd si subditi teneren- *Obiectio.*
tur hæc tributa in conscientia soluere, si pœnæ se exponant, & in eam incidentes cogantur illa soluere, manent etiam obligati ad solutionem tributi. Respondet *Solutio Medinæ.*
Medina, quæstione illa 13. quòd ita conuincit argumentum, nisi exigentes pœna contenti, tributum non expostulent, sicut, inquit, diximus de iis, qui in alienis 20
locis venantur, & ligna scindunt. Sed certè hinc retorqueri potest argumen- *Conuincitur.*
tum contra Medinam, & nos, quia sicut suprà diximus in iis, qui ligna cędunt in alienis nemoribus ciuitatum, aut oppidorum eos non teneri ad restitutionem, si consuetudine constat dominos eorum, & communitates, sola pœna contentos, damnum

ab eis non exigere; ergo similiter cum cõsuetudine constet, quòd exactores, qui loca obseruant, vel publicani, qui ius regium habent locatione, sola pœna contenti tributum non exigant, signum erit, quod in conscientia ad tributa non tenentur, sicut neque ad damnum, qui cædunt ligna in sylua, quod ex tacita voluntate dominorũ inde colligitur. Respondetur tamen, quod quando deprehenditur aliquis occultè transferens mercimonia, vel vendidisse rem aliquam absque solutione gabellarũ, vel pedagiorum, contenti manent publicani pœna imposita, vel quia cadit res in commissum, & tunc non debetur pedagiũ ex illa, vel si non cadit, soluit pœnam hoc modo, vt in duplo, aut triplo excedat ipsam gabellam, vnde in pœna ipsa includitur gabella, & illi additur reliquum in pœnam. Vnde non est pœna totum illud lege assignatum, & ideò publicani, si semel pœnam obtinuissent, ab eò qui occultè vendidit, vel fraudauit gabellas, non possent etiam si vellent gabellam rursum petere; quod contra Medinam ita mihi videtur. Et ita forsan idem dici poterit de cædentibus ligna, quia forsan populi, ideò sola pœna contenti manent, quia illa sufficienter satisfit. Sed certè non ita contingit, quia totam pœnam illã extorquent, quando ipsos cædentes ligna reperiunt, etiamsi eis auferant ligna abscissa, & custodes retineant, soluuntque prætereà totam pœnam, non secus, ac si ipsi ligna in domum detulissent, & sibi manerent. Si autem in pœna assignata per statutum municipale contineretur, etiam restitutio damnati illati, non esset tota pœna exigenda, quando ab iis, qui inuenti sunt ligna cædentes ea auferuntur, sicut quando ipsa in domum detulerunt, præsertim, quòd pœna, quæ assignatur cædentibus ligna, aliquando non est æqualis damno, & aliquando ita magna, quando quis inuentus est in nemore cum securi, & iumentis, vt ligna scinderet, & deferret, saltem in ipso actu scissionis, ac si iam dãnum actu intulisset. Signa ergo sunt hæc, quòd illa solum sit pœna, & non sit damni reparatio; sed in pœna vt dixi eorum, qui gabellas fraudulenter non soluunt, si res cadit in commissum, cum actu illa non deferatur per locum, vel venditio facta non teneat, non mirum si ex ea, vt dixi, non sit soluenda gabella, sed si non cadit in commissum, semper in duplo, aut triplo est soluenda, & publicano ex illa debetur sua simplex gabella, vt minimùm.

Vera solutio.

21

22

An interrogatus à publicano tenentur sub vinculo restitutionis dicere veritatẽ.

Sed cum ex dictis constet, quòd saltem cum petuntur, neganda non sint tributa publicanis, in quo nullus dissentit, notandum est cum Medina, qu. illa 13. ad finem, quòd si publicani sub iuramento exquirãt tributa, imò simpliciter interrogantes ea intentione, vt exactè obtineant quidquid tributi debetur, tenetur quis sub peccato, & vinculo restitutionis veritatem dicere, vel quia secundum omnes non licet fraude, aut mendacio impedire tributa, vel potiùs quia illa in conscientia debita sunt, vt probauimus. Tamen si publicanus ideò simpliciter interrogat, & amicabiliter à transeuntibus, vel vendentibus, quia non intendit totum exigere debitum, vel quia amici sunt, vel cõsueuerunt in eodem populo sæpiùs vendere, vel illac transire, vnde publicano multùm lucri prouenit, tunc in conscientia non tenentur sub vinculo restitutionis, omnia manifestare, sed aliquid minùs ex tributo, aut vectigali reddere, quantùm conijci poterit donari sibi à portitore, vel publicano; ibi enim iam facilè intelligitur donatio tacita, ne aliò diuertant negotiatores, & inde damnum patiantur publicani, in quo nulla vis infertur, siquidem liberum est vnicuique, quò voluerit ire. 23

Gabella etiãsi nõ petantur, sunt reddendæ.

Secundùm omnes quos citaui Doctores colligitur, ita tributa iusta deberi, vt reddẽda sint, etiamsi non petantur; & ita manifestare ea teneatur venditor, vel qui illa debet, aut soluendo, vel dilationem ad soluendum petendo: (nisi tunc impotẽs esset, expectare enim posset commodum tẽpus) quod licèt expressè non doceant ij Doctores omnes, sed certè ita sentiunt, dicentes, quòd non licet, non soluere illa, esseque in conscientia ipso facto debita, furemque esse, qui non soluit: expressè tamen ita docuit Couar. nu. illo 5. & Corduba qu. illa 95. dub 1. asserens deberi etiamsi non petantur: non ergo tantùm illi peccant mortaliter, & tenentur restituere, vt ille docet, qui occultè contrahunt, vel merces inuehunt, aut euehunt, vt publicanos defraudent, siquidem tenentur via regia illa asportare, vel non occultare, sed etiam ille, qui via publica defert merces, si ibi nullus sit portitor, qui exigat vectigal, licèt pœna non sit puniendus, tenebitur in animæ iudicio, reddere publicano, vel portitori vectigal, quia aliàs debitum erat, etiamsi non peteretur. Ita habetur in l. 9. & 10. tit. 10. li. 6. ordinamenti: vbi statuitur, quòd illam pœnã non incurrat; soluat tamen vectigal, vt diximus, referturque illa vtraque lex, lege 7. tit. 11. lib. 6. Recopilationis, quamuis aliqui sentiant per legem finalem §. *Diui*, ff. de publicanis, quòd isti, qui per loca publica merces transuehunt, dupli pœna puniuntur, si omiserint profiteri quod vehunt, iure tamen nostri regni disponitur oppositũ, vt vidimus. Statuitur autem, quòd regia, & publica via, imò quibusdam signatis, merces in oppidum inuehantur, in l. 5. titu. 7. parti. 5. & l. 96. & 97. & 107. in C. *De las alcaualas*, & referuntur tit, 19. l. 13. & 14. & 18. lib. 9. Reco-

Couarr. *Corduba* 24

25

Recopilationis. Statuuntur etiam multa in nostro regno, l. 31. & 32. & sequent. vt gabellæ soluantur publicanis, vbi vniuersaliter præcipitur, quòd venditor notum faciat collectori, aut publicano, contractum venditionis, vt inde soluatur gabella, in quo nihil noui statuitur, meo iudicio, sed explicatur, quod iure naturali quisq; tenebatur facere: apponitur tamen non facienti pœna, hoc enim tenentur fateri omnes huius tertiæ opinionis, nisi aliunde tollatur hæc obligatio manifestandi, vt dicemus.

An consuetudo tollere possit obligationem gabellarũ. Couarr. Corduba.

Couarruu. ergo 2. illa relectio. parte §. 5. num. 5. ad finem, & Corduba in summa, quæstio. illa 95. dubio 1. asserunt deberi, etiamsi non petantur, nisi consuetudine oppositum sit obtentum, vt nõ debeantur nisi petantur; sicut etiam consuetudo vim habet in decimarum solutione, & nos docuimus suo loco, non tamen asserunt hanc de facto esse consuetudinem in nostro regno, vel alio. Vt autem hoc intelligamus, primò notandum est, consuetudine obtineri non posse contra Regem, quod ei nullum soluatur tributum, nec assignetur sufficiens patrimonium pro bono publico, sicut neq; contra Ecclesiam, quòd stipendiũ ministris non soluatur, quia stipendium hoc ministris Ecclesiæ, & Regibus naturali iure debetur. Imò, si cum Rege, quando eligitur, non fuit ex pacto patrimonium assignatum certum, paci, & bello, semper est naturalis obligatio in communi alendi, & prouidendi necessaria pro bono cõmuni regni, Regibus, & ipsis manet potestas limitandi ad certam quotam. Benè posset consuetudine, aut pacto obtineri à Rege, quòd ille contentus esset vectigali, & tributis, quæ sua diligentia exigere posset, vel publicani nomine illius: si enim sic sufficiens assignaretur patrimonium, iam satisfieret obligationi naturali, quã habet populus, contra quam nulla valet cõsuetudo, & tũc sufficeret soluere, si peteretur: sed vt hæc consuetudo vim haberet, deberet esse consensu Principis, quando scilicet ipso sciente, & consentiente nullus solueret, nisi peteretur ab eo, quod de facto esse introductum, mihi non suadeo, quia & pœna legis modò à iudicibus puniretur, qui inuentus esset tributa publicanis occultè defraudasse, si aliquis denuntiare coram iudice vellet. Et quamuis non esset cõsuetudo, pœna eos afficiendi, ne nimium ius, nimia videatur iniuria, tamẽ non est sufficiẽs signum consuetudinis introductæ, & toleratæ, quòd non soluant homines cõmuniter, nisi petãtur tributa; hoc enim quod est occultè non soluere, nõn est actus inducẽdi consuetudinem oppositam, cum non sit actus notus Principi, & iudici: quòd autem soluant cũ petantur, nec inducit consuetudinem, quòd soluant anteaquã petãtur, nec

Prima notatio. 26

Altera.

27

tollit eam: soluere enim, & ad id cogi cum petuntur, non est actus oppositus consuetudini soluendi tributa, antequã petantur, & vt sic toleratus: licèt enim sit oppositus ex parte subditorum, quorum actibus introduci debet consuetudo, sed non est ex parte Principis, cuius consensu, vt vim habeat, introduci debet: vt enim oppositus est, non est, vt aiunt, toleratus; cum ergo non constet de voluntate Principis aliunde, ex hoc actu non constat, & cum illa sit necessaria, hæc consuetudo non est sufficiens pacatum reddere animum, & conscientiam eorum, qui tributa iusta non soluunt, non enim quacumque consuetudine securi esse debemus, sed oportet habeat ea, 28
quæ diximus, & insuper sit rationabilis: vnde nec lege, nec consuetudine quis à iustis tributis nunc excusatur, aut vnquam excusabitur: quis enim Princeps consentiet, vt iusta vectigalia ei non debeantur, anteaquàm petantur?

Soti placitum bimembre.

Dominicus autem Sotus, licèt sit huius tertiæ opinionis, tamen 3. illo libr. de iustitia, q. 6. art. vltimo, ad finem; & 4. libr. qu. 6. art. 4. post secundam conclusionẽ, vbi proponit dubitationem, an hæc tributa, ita sint debita, vt quis vltrò ea teneatur offerre, etiam non requisitus. Respondet primò, quòd eludere exactorem non licet, quod iam suprà docuimus. Secundò, quòd dum magno cum rigore exiguntur, satis est, quod dum ab aliquo tributum petitur, soluat obedienter, maximè si debitum non est magni momenti. Hæc Sotus, quæ nulla confirmat ratione, quasi eius solum dictis credendum sit, vbi vrgẽs ex alia parte cogit ratio. Vel enim id licet cum exiguntur cum rigore, id est, cum iniustitia, & tunc dubium non est, nõ deberi, anteaquàm petantur, vel in totum: si in totum fuerint iniusta tributa, vel in ea parte, qua sunt iniusta, Imò etiamsi petantur, licet occultare fraude, & quamuis non mendacio, sed licet celare veritatem, ita vt quæsitus quis, an vendiderit, possit respondere, non vendidisse, addendo interius restrictionem, iuxta ea, quæ diximus in tractatu de iuramẽto, quando quis contra ius interrogatur, Si autem intelligat Sotus de tributis impositis ex legitima causa, quæ in totum iusta sunt, sed non ita pia, vt subditi vellent, in quo sensu ille loquitur, non est ratio vlla quare subditi in conscientia antequàm petantur, non reddant, siquidem iusta tributa, natura sua debentur, antequàm petantur; aut si non debentur anteà, quare debentur, si petantur, & negentur? Quod verò in aliquibus locis consuetudine audio receptum, vt decimas non soluant Ecclesiæ, antequàm petantur, sic est intelligendum, quòd illi tenentur quidem debitum manifestare, aliàs excommunicatio eos ligabit,

Non placet.

29

gabit, lata contra occultantes decimas, sed quia non tenentur in domum publicam, aut Parochi, vel Prælati deferre, ideò sufficit, quòd debitum manifestent, & sint parati illud dare petenti, vt suis stipendiis deferat, quod consuetudine obtineri potuit, siquidem superioribus videntibus, & consentientibus, subditi numquàm detulerũt decimas suis expensis in locum publicum.

30 Aliud autem, quòd non debeant, nec teneantur manifestare decimas antequã petantur, non potuit obtineri consuetudine, aliter quàm de tributis regijs diximus. Vnde non placet; quod docet Corduba, quòd in vectigalibus, id est, *Peage, o portazgo*, non tenetur quis, nisi petatur illud soluere, & manifestare merces, quas defert exactoribus. Ita docet quæst. 0.illa 95. ad 2. dubium, cum tamen de gabellis, id est *Alcaualas*, oppositum docuerit. Sed ex prædicta ratione colligitur, tam in iis, quàm in aliis tributis eandem esse rationem.

Corduba non sa'is sibi constat.

DVBIVM III.

Vtrum ille qui à Principe læsus est, nec damni reparationem ab eo obtinere potest aliter, quã per compẽsationem, saltem ille tunc, iuxta regulas traditas supra cap. c. §. 1. de compensatione, posset tuta cõscientia in tributis Regi debitis facere compensationem occultàm quando Rex tributorum colligendorum ius alicui priuatæ personæ locauerit: an nunquam, facere ille posset compensationem, cum damno illius publicani qui conduxit ius illud?

31 QVòd ego sciam, solus Syluester si attente legatur, verbo *Gabella* 3. qu. 9. ad finem, absolutè respondet, quòd licet eam facere, etiamsi iusta sint tributa: quamuis enim paulò superiùs loquutus fuisset de tributis iniustis, cum hæc tamen subdidit, de iustis etiam intelligit, aliàs de iniustis non esset dubium an liceret compensatio, illa enim in conscientia non debentur, ergo nec ex illis fit compensatio, quia ex iustè debitis fieri solet compensatio, quod & eius ratio sàtis ostendit, quia Princeps non potest illis vendere, quod est meum, v.g. sed est meum ius retinendi mihi illud in compensationem eius, quod mihi debet Princeps, & alia via recuperare non valeo, ergo illud non fuit venditum publicano conducenti ius tributorum.

Syluestri sententia.

Distinctione tamen opus esse videtur in hac quæstione: aut anteaquam debitum esset contractum à Rege, iam erat facta locatio iuris tributorum publicano, & cum eo qui tributum debet, initus contractus, vel factum aliquid, vnde deberetur iam gabella, aut tributum: & tunc videtur fieri non posse compensationem, quia antequã Rex

Indiget distinctione. Primum assertum

32 debitor esset, mihi, verbi gratia, vendidit, vel locauit ius tributorum (quod suũ erat) publicano, cui omnes debitores sumus, ab eo die locationis sub conditione implicitè, si contractum fecerimus, vel quid aliud, vnde soluenda sit de lege gabella, quo facto iam debitores sùmus publicano: ex illo ergo, quòd debitum erat priùs publicano sub prædicta conditione, & absolutè, etiam ea impleta, vt suppono, quomodò facere potest compensationem aliquis eius, quod sibi Rex debet? Dices, quia initio, quando locauit Rex ius illud tributorum sub ea tacita conditione ipso facto, & iure naturali locauit, modò quis inde facere posset compensationem debiti ab ipso Rege. Contra hoc tamen est, quòd Rex iam abdicauit ab initio ius ad gabellas, & alteri tradidit; ergo debita ad quæ Rex tenetur non possunt inde compensari, & hoc securius est.

Obiectio.

Diluitur.

Secundò contingere potest ita, quòd priùs facta sit locatio gabellarum publicano, & tunc intelligitur facta sub prædicta conditione, si scilicet quis vendiderit, postcà verò Rex debitor existat mihi, v.g. & deinde ego vendam rem meam, qua venditione conditio impletur, & absolutè debetur gabella: & videtur, quòd tunc publicano non debeatur gabella, quia licèt debitum Regis contractum fuerit anteaquam absolutè deberetur gabella, & illa in tantũ debeatur publicano, inquantùm debetur Regi; & tunc non debeatur Regi absolutè, quia excusatur compensatione, ergo nec publicano. Quòd verò debeatur, inde apparet, quia anteaquàm Rex debitor esset, ius gabellarum locauit; & licèt ex eo tempore ad publicanum pertineant gabellæ sub conditione, sed illa impleta, retrotrahitur ad tempus locationis, quod commune est conditioni appositæ in omni contractu. Licèt autem, vt dicemus in tractatu de pignor. cap 5. §. 1. dubio 4. conditio potestatiua, quæ est in voluntate mera alterius contrahentis, non retrotrahatur in contractu; tamen quia ille, qui locauit ius ad gabellas non contraxit sub conditione, sed absolutè ei traditum est ius regium, quod ex nulla conditione dependet, vt ei competat tributa colligere, quamuis vt iste vel ille debitor sit gabellarum, pendeat ex libera conditione, quæ non est attendenda, ideò licet non innitamur illi rationi de conditione, quæ retrotrahitur, verum videtur esse, quod docuimus, siquidem à die locationis ad Regem nihil iuris gabellarum pertinet, sed totum ipse alienauit: ergo cum iam gabella ad publicanum pertineant à die initæ locationis, in illis compensatio fieri non posset debiti Regis, quod post locationem fuit contractum: aliàs liceret ex aliena substantia alterius, quàm creditoris, compensare debitum mei creditoris, & hoc forsan securius videtur.

Secũdum membrũ distinctionis, problema vtrò defenditur.

33

34

Tertiò,

Tertium membrũ Tertiò, si ita contingat, quòd anteaquam Rex alieni ius gabellarum locaret, mihi debitor esset, tunc apparet verum, quod docuit Syluester, quòd facere potest quis cõpensationem, retinendo gabellas, quia sicut eo tempore Rex debitor fuit; ita etiam tantùm locauit publicano, quod sibi erat debitum: sed tunc illi non erat debita gabella, qua compensatio debiti fieri poterat ab ipso Rege; ergo nec publicano erit debita, non enim alio iure eam locat, quã sibi erat debita: cum ergo tempore locationis debitor existeret, & ratione illius debiti, habeat ius vnusquisque faciendi compẽsationẽ, si vendiderit aliquid, vel si iam vẽdidit, vnde gabella aliàs deberetur: ergò cũ eo onere Rex ius gabellarũ locauit, & fieri nihilominùs potest compensatio.

35 *Obiectio.* Sed dices, si aliquis mihi debitor esset, & in eius bonis occultè facere possum cõpensationem, ex eis tantundem accipiens; ille tamen bona sua, ex quibus facere possem illam compensationem, vendidit alicui, iam non licebit ex illis accipere, vt faciam compensationem, quia fieret iniuria ei, qui ea emit, vel cui donata fuerunt, dum tamen aliàs potens maneat debitor soluere si vellet; ergo similiter si Rex locauit ius gabellarum alicui, non licebit facere compensationem in damnum illius, propter debitum, quòd aliàs Rex debebat.

Solutio. Respondeo disparem esse rationem, quia ille, qui debitor erat, & alienauit bona sua, eorum transtulit in alium dominium; ex illis ergo compensatio nõ fiet, propter debitum alterius, quia esset ex alienis inuito domino rapere; res enim illæ non sunt obnoxiæ restitutioni debiti, sed persona creditoris. An autem, quando debitor fieret impotens, soluere debitum, donatione bonorum facta, in eisdem liceat facere compensationem, dicemus infrà cap. de ordine restitutionis. Sed cum Rex locat, aut vendit

36 ius colligendi gabellas alicui publicano, tantùm constituit vnumquemque subditũ debitorem gabellarum ei publicano: vnde si aliquis habet Regem creditorem, à quo non facilè debitum recuperabit, facit compensationem, non accipiendo alienũ, quod alteri à Rege sit datum, sed detinendo debitum aliàs Regi, quod publicano dari non potuit quoad dominium, sed ius tantùm ad illud; illud enim nondum ad dominiũ Regis pertinebat, sed ille tantùm habebat ius ad tributa, & hoc tribuit publicano per locationem. Ideò ergo fit compensatio, detinendo debitum gabellæ, etiam in præiudicium publicani, quia non accipitur alienum, quod esset iam publicani actu quoad dominium, sed excusatur quis per illam compensationem à debito, quo teneretur publicano reddere vectigal, quia excusatur, etiam tunc tempore solutionis à debito ipsi Regi tribuendo, si ille collegisset sibi tributa, cuius loco subrogatur publicanus; vnde non fit compensatio de alieno, sed in propriis bonis: excusatur tamẽ vna obligatio, qua quis tenebatur Regi, & eius loco publicano, ratione debiti, quod Rex debebat, & obligationis, qua ipse Rex tenebatur subdito.

Quare vniuersaliter mihi videtur verum, si rationem auscultemus, quod docuit Syluester, quòd licita est compensatio detinendo debitum gabellarum, etiam in damnum publicani, siue priùs fuisset debitum Regis, quàm locatio gabellarum, vel post locationem, ante tamẽ quàm aliquid fieret, vnde actu deberetur, & absolutè gabella, siue post factũ, vnde gabella iam deberetur, debitum esse contractum. Si ergo anteaquàm quis publicano soluerit gabellam, passus sit damnum à Rege, potest in eo compensationem facere, nõ quidem, vt docuit Syluester, quia huic se exponunt periculo collectores, & publicani, cum cõducunt ius gabellarum, & ob id minoris conducunt; quia si periculum hoc iniustè patiuntur, subditi ob id non excusantur à debita solutione; si autem iustè patiuntur, ergo iustè illis denegatur gabella in debiti huiusmodi compensationem, quod modò in quæstione est: vnde ratio petit principiũ manifestè. Ratio ergo potissima est, quam ex Syluestro suprà attulimus; & vt eam explicemus radicitus, prænotãdum primò est, quòd aliter datur ius gabellarũ publicano per locationem, aliter Comiti, vel Duci cui Rex vendiderit ius tributorum regalium; huic enim datur dominiũ illius iuris, & vsusfructus illius iuris, ac si quis fieret census alicuius dominus: ius enim gabellarum est res quædam, quæ cẽsetur inter immobiles, & ad dominiũ pertinens, vendibilis, & alienabilis sicut census: publicano autem tantùm datur vsusfructus vnius, vel plurium annorum, qui tamen est ius ad colligendam pecuniam, ex gabellis quotannis debitam; vnde ille dominium non habeat iuris gabellarum, quia illud Rex detinet, sed neque ipsius fructus, scilicet pecuniæ, anteaquàm ei tradatur; habet tamen ius ad illam pecuniam exigendam, & ipsa pecunia est fructus, & ratione præscindere possumus à iure ipso gabellarum, quòd penes Regem manet ius ad fructum, & pecuniam colligendam, cuius dominium quodammodò habet publicanus, sicut quicumque vsufructuarius, habet dominium quodammodo iuris cuiusdam, ad fructum, vno, vel pluribus annis colligendum.

37 Syluestri sententia vniuersaliter vera

Ratio Syluestri infirma.

Ad explicationem vera rationis prima notatio. 38

Secundò notandũ est, quòd vsufructuarius alterius cuiuscumque rei, puta domus, agri, olieti, &c. statim, ac fructus nascitur fit dominus ipsius fructus, & ad ipsum pertinet, *Secunda notatio.*

39 pertinet, in domo quidem, ipsa habitatio, quæ est illius fructus, neque enim fructus est pecunia, sed habitatio, & vsus domus, cuius dominus est vsufructuarius, & sibi retinet, vel alterius pecunia locat. Sed vsufructuarius census, vel redditus pecuniarij cuiuscumque, vt gabellarum, &c. ab initio, quo constituitur, vsufructuarius habet tantùm ius ad colligendos redditus, sub conditione tamē implicita, scilicet, si res vendita fuerit, vel aliquis per locum aliquem merces inuexerit: sed postquā res vendita est, vel aliquis per locum transiens, merces extraxit, vel inuexit, iam habet ius in eam personam circa pecuniam indè iure debitam. Neque dominium habet in aliqua re sibi debita, in aliquo nempe fructu, vel in aliquà consignata pecunia, sed tantùm ius absolutum ad rem, id est, ad pecuniam inde soluendam, cum tamen alij vsufructuarij, statim ac fructus est, vt vsus domus, vel fructus agri, illorum habeant dominium. Solùm ergo ille, qui vendidit, debitor existit publicano, ratione obligationis, qua Regi tenebatur, quam in publicanum Rex transtulit.

40 *Tertia notatio.* Tertiò notandum est, quòd vsusfructus alicuius rei, tamdiu durat in aliquo vsufructuario, quamdiu dominium illius rei, cuius fructus percipitur ab vsufructuario, perseuerat in vero domino; & hoc cessante, ad instans cessat etiam vsusfructus, quia vtile dominium, vel vsusfructus, aut ius ad fructum ex directo dominio, ita robur accipit, & quasi vitam, vt nisi ab eo legitimè deriuetur, in quemcumquè cui datur, legitimus non sit: & in vniuersum, tamdiu vsusfructus manet apud vsufructuarium, quamdiu maneret apud verum dominum, si eum haberet: vnde si directum dominiū, non tribueret vim vsufructui, in ipsomet domino, nec in alio cui datus esset vsusfructus, tribuere posset. Ideò enim vsufructuarius, contra debitorem census, vel gabellarum, ius habet in animæ etiam iudicio, exigendi pecuniam, sicut fructum iuris gabellarum, quia Princeps directo dominio, idem ius habet contra subditum. Quia ergo domino tenetur subditus, ratione dominij directi, tenetur etiam vsufructuario, quem suo loco dominus subrogauit. Vnde si ius Regis erga subditum deficeret,
41 quia vel immoderatum esset tributum, vel alia causa, excusaretur subditus Regi offerre solitum tributum; ita etiam excusaretur, illius loco subrogato, & vsufructuario, siquidem idem ius est. Cum ergo eo tēpore, quo subditus à Rege, debitum legitimū vix recuperare posset, ab obligatione, ei reddendi debitum tributum liber sit, etiamsi debitum Regis, contractum esset post rem venditam, vel factum aliquod, vnde tributùm debitum erat Regi, in illo tributo de- *Vera ratio doctrinæ.* bito, & pecunia Regi debita compensatio fieri potest, quod omnes cum Rege fieri posse concedent: ille etiam liber erit, ab eadem obligatione reddendi debitum publicano loco Regis, & vsusfructus ille non pertinebit ad vsufructuarium, quandoquidem, nec ad dominum tunc necesse erat pertinere; & cum tunc directum dominiū, non sit contra subditum, qui facere potest compensationem contra Regem, non erit etiam vsusfructus in publicano.

Obiectio. Dices, quòd quamuis cessante causa in Principe, ad instans cesset tributum, quod deinceps contrahi poterat, futuris contractibus, non tamen tributum anteà iam debitum ex contractibus, vel factis præteritis: sicut si nunc Tyrannus esse inciperet, 42
vel immoderatè vexare subditos, futura tributa in eo, in quo iniusta essent cessarent; ergo similiter tributum futurum cessaret, nec soluendum esset publicano, si Rex læsisset subditum, sed in illo fieri posset compensatio: sed tributum iam debitū ex facto præterito, nō cessaret. Respondeo *Solutio.* semper esse illud obseruandum, quòd vbi in domino non cessaret vsusfructus, nec in vsufructuario, & vbi in domino cessaret, in vsufructuario similiter, & eodem tēpore: quando autem tributum cessaret ob tyrannidem, quia defecit dominium legitimū, vel per impositionem immoderatam, & nouam, similiter in Principe ipso, non cessat vsusfructus tributi, debiti iam ex facto præterito: & ita non cessat in vsufructuario, quia non cessauit causa legitimi dominij, in tributo iam debito, etiam non soluto ex facto præterito; sed sicut in Principe cessat causa legitimi dominij, & vsusfructus, circa tributum ipsi debitum ex præterito facto, quando adhuc post tributum ipsi debitum, ille subditum damnificat, ex bonis eius iniustè accipiens, vel in eis ipsum lædens alio modo, ita etiam in vsufructuario cessaret, siquidem in vtroque, vsusfructus vim, & robur accipit ex iure veri dominij in ipso domino, sicut etiam, cum iam quis debitor est Regi, & posteà ab ipso læditur, in eo censetur Regi satisfactum debitū tributi, quod ipse accepit à subdito, vel dānificauit. Ita etiam, si semel credas satisfactū aliàs Regi, cui tenemur vt domino, tributū reddere; publicano etiam non est reddendum, sicut si cum à me exegisset tributum, aliàs debitum ex præterito facto, non teneret posteà ad idem reddendum publicano, quia ei hoc ius tribuit Rex, cui primò conueniebat; cui si ego satisfeci, iam ratione illius iuris ampliùs debitor non sum. Sed tunc Rex si sciret, satisfacere teneretur publicano, quia cum ipso conuenit certo pretio, vt ei vsumfructum tribueret gabellarum: sed ego, qui id occultè feci, nō teneor monere Regem cum meo dispendio, publicanus 43

canis autem sibi prospiciat, quia vnusquisque suum ius illæsum seruare potest.

Differentia inter vsumfructũ, & ius ad exigendos censum, vel tributa.

Verumtamen, cum vsusfructus nõ consistit in iure ad pecuniam debitam, sed in re aliqua certa, vt in fructu agri, domus etiã habitatione, cuius statim ac est, & pro eodẽ tempore, dominium pertinet ad vsufructuarium, non licet pro debito, quo dominus illius rei directus alicui tenetur, facere in eo fructu compensationẽ, quia esset de alieno rapere: eo enim ipso, quòd quis cõstitutus est à domino directo vsufructua-
44 rius alicuius domus, vel agri, fructus illius quoad dominium, fit ipsius vsufructuarij, qui in nullo debitor est: ex alijs ergo bonis domini directi compensatio fiat. Sed cum vsusfructus consistit in obligatione reddendi censum pecuniarium, aut tributum in pecunia, cum fructus sit pecunia, & illa non sit in dominio domini directi tributi, nec in dominio vsufructuarij, sed eius qui tributum debet, in quo tantùm est obligatio illud reddendi, & hæc obligatio qua tenetur vsufructuario fit eadem qua tenebatur domino directo, ratione dominij directi, & ei tunc non teneatur, vt dixi, non tenebitur, & subrogato loco illius, siquidem hæc est vnica obligatio, cui compensatione damni facti à domino tributi, vt dixi, sa-
45 tisfactum est. Vnde si Princeps, etiam Marchio, v. g. qui supremus non est, sed Regi subditus, metu mihi incusso exegisset à me pecuniam debitam pro tributo, suo publicano, & ego dedissem, liber maneo ego à restitutione in foro conscientiæ ipsi publicano, etiamsi Marchio nolit eam facere, quia ego debitor sum huius tributi domino, & cui ille voluerit. Si autem Rex vendidit directum dominium, & ius gabellarũ alicui priuatæ personæ, subditus, qui posset facere compensationẽ debiti, quod ipsi Rex tenebatur, nõ poterit modò facere retinẽdo in damnũ illius, cuius gabellarũ venditum est, quia ad eum iure pleno pertinent, essetque, ac si quis faceret compensationẽ, accipiẽdo rem, quã debitor suus alteri vẽdidit. Cum ergo dominiũ tributorũ in priuatam personã translatũ sit donatione, aut venditione à Rege iam ad eũ ita pertinet, vt compẽsationẽ debiti ipsius Regis, creditor facere nõ possit. Et hæc maximè probabilia mihi videtur, & ratione efficaci id probari.

DVBIVM IV.

Vtrum cum Princeps non præstat officium, & id propter quod impositum fuit tributum, subditi negare possint illud & occultè in conscientia retinere: & fere idem est, quando causa cessauit ob quam impositum fuit tributum, vt bellum, pontis, aut alterius rei vtilitas publica?

46 *Prima sententia Caietan.*
Circa primum, quando Princeps non præstat id propter quod impositũ fuit tributum, Caietanus in summa, verbo *Vectigalia iniqua* §. 1, paulò post initiũ asserit, quòd si non fit id, pro quo imposita sunt vectigalia, iniqua sunt ex abusu, & fraudes, aut rapinæ, nec tenentur subditi soluere in foro conscientiæ: vnde etiam principem obligat ad eorum restitutionẽ, & subditos liberos reddit à tali tributo: idem docet quantũ ad exigentes, scilicet Principes. Sylu. verbo *Syluest.*
Gabella, 3. qu. 3. versic. *Tertiò, vt exigens faciat*. Vbi ait, iniustè exigi tale tributum quantum ad subditos. Quòd defraudantes non teneantur restituere, docet in hoc casu eodem verbo *Gabella*, 3. q. 9. Et ratio huius opinionis est, quia gabella hæc datur ob causam, ob quam fuit imposita, sed causa non subsistente, quæ ob illã data sunt, obnoxia sunt restitutioni; ergo, & gabellæ in hoc casu acceptæ, ergo nec debent subditi soluere hæc tributa, siquidem nec Princeps ea exigere, nec retinere potest.

Secunda opinio. Gabr.
Secunda opinio est Gabr. qui in 4. distinct. 15. quæst. 5. art. 2 post conclusionem secundam, in secunda causa imponẽdi gabellas iustas, & eodem articulo, post septimam conclusionem, vbi docet, quòd Principes, aut alij recipientes gabellas, non te-
nentur eas restituere, etiamsi non præstent 47
ea, pro quibus fuerũt imposita, sed tantùm damna, quæ inde sequuta sunt viatoribus, vel subditis ex negligentia domini; cum hoc tamen, subditi has gabellas occultè defraudantes, non tenentur restituere dominis. Huius nullam reddit rationẽ Gabriel, sed & nos eius reddemus infrà rationem, quia cum limitatione aliqua eam approbabimus. Verumtamen Medina Cod. de restitutione quæst. 14. §. *Abud dubium*, versiculo *Contra hanc tamen sententiam*, contradictionis contendit arguere hanc sententiam, quam etiam immeritò videtur tribuere Syluestro, cum tamen de Syluestri doctrina iam constet, Angelo tamen meritò eam tribuit, ille enim verbo *Pedagium*, num. 8. sequutus Hostiensem, & Archidiaconum in cap. *Si quis Romipetas*, 24. qu. 3. asserit, dominos exigentes tributa, nec facientes id pro quo imposita fuerunt, teneri quidem ad restitutionem damnorum, non tamen ipsius vectigalis. De subditis autem vniuersaliter docuit num. 6. quòd etiam iusta non tenetur quis soluere, donec petantur, si statutum non est præceptiuum, sed
purè pœnale, in hoc tamen casu decernit 48
in particulari circa subditos, nullo modo teneri, si nõ fiat id, pro quo impositum fuit tributum. Sic ergo Medina contradictionis Gabr. sententiam arguit: quia vel Princeps in hoc casu habet ius petendi tributa, vel non; si non habet, ergo restituere tenetur: si habet ergo subditi eodem iure reddere tenentur, & si denegent, tenentur ad restitutionem vectigalis. Ideò ipse respondet,

Impugnatur à Medina. *Angelus.* *Hostiens. Archid.*

Medina placitum

det, quòd domini temporales, tenentur sub disiunctione, diligentiam, & expensas, si oporteat, facere, vt viæ sint tutæ, & vt præstent id, propter quod imposita sunt tributa, aut saltem damna omnia, quæ inde sequuntur resarciant, & si alterum horum præstent, & aliàs iustum sit tributum, subditi tenentur soluere. Si autem neutrum Princeps efficiat, non excusatur à peccato, receptorum simul, & restitutione, & subditi, vel transeuntes viam, non tenentur reddere vectigal, & si defraudent, restituere non tenetur. Sic respondet ad plures rationes, quas adducit ipse pro prima opinione, quam nos hic retulimus.

Conuincitur prior pars

Hæc sententia apertè falsa est. primò in eo, quòd Rex tantùm tenetur sub disiunctione securas reddere vias, & facere id,
49 pro quo impositum fuit tributum, aut damna resarcire, quæ inde sequuntur. Si enim hoc verum esset, non peccaret, si omitteret curam regni, aut viarum, &c. modò animo statuisset restituere omnia damna, & ita opere præstaret, quod nullus dicet. Eadem ratione, custos alicuius vineæ, non teneretur custodire, si vellet damna restituere, quod est falsissimum: quoniam Rex ex officio, primò, & directè tenetur custodire regnum, & vias, & cætera, quæ ei incumbunt, præcipuè cum ad id muneris fuerint tributa consignata; quòd si id non fecerit; ideò damna restituere tenetur, non quia sub illa obligatione disiunctiua dentur tributa, sed quia negligẽs, curam habere eorum, ad quæ ex iustitia officij tenetur, omnia damna compensare debet, & ita hęc est secundaria obligatio, quæ consequitur, in defectum eius, quòd quis ex prima obligatione tenebatur facere: ex æquo enim
50 non daretur tributum, si vellet tãtùm Rex teneri ad damna. Nec vllus conuentionem faciens cum alio, de custodia agri, vel syluæ, intendit tantùm obligare custodem ad restitutionem damni, sed etiam ad custodiam, sic in tributis dicendum est.

Altera etiã refellitur.

Vnde sequitur secundò, falsum esse, quod idem docet, quòd subditi teneantur talia soluere tributa, si aliàs iusta sint, modò Princeps alterum præstet, vel id pro quo tributum fuit impositum, vel damna reficiat, quæ ex illius negligentia sequuta sunt, iure enim optimo negarentur Regi, si ille solùm haberet intentionem soluendi damna, quia subditis, non tantùm debet à Principe, si eius negligentia damna sunt passi, satisfieri, sed etiam defendi, ne illa patiãtur, sicut quicumque non esset tutus, si damnum inferret, habens animum illud resarciendi, nam & tenetur etiam, illud non inferre. Subditi ergo scientes, Principem non inuigilaturum in eorum defensionem, non tenentur tributis suis iuuare.

Auctoris iudicium

Mihi videtur contra Gabrielem, primò, Principem peccare, si tributa exigit solùm sine alia causa, sub hoc onere, & intentione, satisfaciendi damna, & ex consequenti subditos non teneri eo ipso soluere, quia ille Princeps debito fine priuaret tributa, scilicet defensione subditorum, & sic verum habet, quòd cum ille ius non habeat petendi hoc fine, & conuentione tributa, nec subditi tenentur ea reddere: imò si eo fine, & animo, & sine alia causa, à subditis ea exigeret, existimo teneri ad restitutionem, non tantùm damni, sed etiam ipsiusmet tributi, quia tributum caruit debito fine, & non tantùm debito vsu. Si enim ali- 51
quis animo consumendi tributum in opera alia prodigalitatis, vel inutilia, ea exigit, & ita consumit, non tributa, sed exactiones sunt tyrannicæ dicendæ, etiamsi aliàs necessitas publica postularet similia tributa imponi; parũ enim ipsa iustificabit, si aliũde exigũtur ad opera inutilia, & in iis consumuntur: Secùs esset, si posteà animo mutato, accepta tributa in bonũ illud, & communem vtilitatem Rex consumeret; tunc enim iam ob debitum finem iudicantur, si non accepta, saltem retenta, & in bonum vsum erogata, & ita iusta redduntur. Nihilominùs, si Rex negligat prospicere cõmuni vtilitati, non tantùm tenetur restituere vectigalia accepta, vt diximus in casu prædicto, sed damna restituere in secũdo loco, sicut cooperans, quia ex iustitia tenebatur impedire, & non impedit.

Secund.

Secundò videtur, quòd licèt Princeps accipiat tributa ob debitum finem, & animo in bonum commune ea dispensandi, si tamen negligens curam communis boni, vt custodiendi vias, &c. in alios vsus superfluos erogat, non peccat exigendo, sed malè consumẽdo. Vnde semper, quòd ille 52
hoc habet firmum animi votum, exigendi ea, vt consulat bono publico, iustè exigit, licèt posteà peccet dispensando malè, quia ille quamdiu ius habet Regis, ius habet imponendi, & exigendi debita tributa ex parte sua, imò ei obligatio, & cura incumbit prospiciendi bono communi. Subditi etiã tenerentur illa reddere, quia ille habet ius Regis, cui parendum est. Si tamen ex frequenti vsu constaret, quòd licèt Rex haberet ius legitimum regni, abuteretur tamẽ tributis, quia in iis, quæ exigeret quotannis in futurum, timeretur præterita prodigalitas, & abusus, iustè sibi consulentes subditi, possent occultè defraudare tributum, quia saltem vsus illius, tali Regi non deberet committi, cum timeatur abusus, licèt verum habeat ius, & dominiũ regni. Vnde hic cessat reciprocum ius Principis, vt exigat, & subditorũ, vt reddere teneantur, quia licèt ille votum habeat rectè dispensandi tributum, sicque licitè exigat,

sed

sed subditi nō tenentur credere illi: vnusquisque ergo tunc sibi consulat.

53 *Tertia pars vera sententia* Tertio videtur, quòd quando iustè exiguntur tributa, quia animo prospiciendi bono communi, si non ita fiat, sed in alios vsus consumantur, distinguendum est, an ad restitutionem teneatur Princeps. Vel enim accipiuntur illa tributa ad opus aliquod designatum, quod in futurum sit permansurum, vt ad pontem, fontem, vel viarum reparationem, &c. & Rex tenetur acceptum tributum ad hæc opera, in ea erogare: & damna, quæ inde sequuta sunt restituere, quia ipse tenebatur ad illud opus ex iustitia, ergo si ex eo, quòd opus aliàs prætermisit, damna sequuta sunt, in hoc iniustitiam fecit, quam reparare tenetur. Quòd verò teneatur accepta in idem opus erogare, constat: quia illa non accepit sibi, sed eroganda in bonum publicum, cuius vtilitas in futurum permansura est, ergo non potest sibi retinere taliter acceptum: idem de cōmunitatibus, imponētibus collectas, pro ijs operibus dicendum est. Aut denique tributum à populo acceptum, erogandum est, in opus non permāsurum, sed transiens, vt in custodiēdis viis Et si Princeps acceptum tributum in aliis consum-
54 psit operibus, quamuis apparens videatur non teneri ad restitutionem tributi, quia iam transiit opus, in quod consumendum erat tributum, scilicet custodia viarum; tamen cum adhuc in futurum custodiendæ sint, Princeps tenetur acceptum ad idem opus, licet transierit tempus, pro quo data sunt tributa, in simile tamen opus in futurum erogare; semper enim incumbit eadem obligatio, custodiendi vias eo tributo accepto. Quare si acceptum pro vno anno sit, & illud non erogauerit in custodiam viarum, sequenti anno negari posset illi tributum, quia acceptum tenetur erogare in illud eo anno, & si consumpsit malè, saltem ex patrimonio tantumdem restituere: damna verò in omnibus euentibus restituere tenetur; quia ex iustitia officij, tenebatur impedire. Hæc quæ diximus locum habēt, quando causa non deficit, sed bonus vsus in tributis.

DVBIVM V.

Vtrùm si causa tributi, ob quam fuit impositum cesset, Princeps nihilominus possit exigere tributum & subditi tribuere teneantur?

55 *Responsio sub distinctione Medinæ.* Medina C. de restitutione, q. 14. docet, quòd si certum est tributum fuisse institutum ob aliquam causam, eamq; cessasse, videndum est, an cessauerit causa à paucis annis, qui præscriptioni non sufficiunt, & tunc planum est cessare tributum, & obligationē soluendi, nec Principē posse cogere inferiores ad soluendū, quia sicut sine legitima causa denuò institui nō potest; ita etiam, nec continuari poterit in futurum, quia ratio legis est anima ipsius, vnde sine illa continuari non potest, sicut nec institui. Si tamen non constat de initio temporis, quo casu cessauit, & semper tributum solutum fuit, iure præscriptionis Princeps potest exigere tributum, & ei debetur, sicut si causa legitima subesset, & sic iustificat multa Regū tributa, & talia vidētur vectigalia, quæ in hoc regno exiguntur ex mercimoniis, quæ ex regnis Aragoniæ, & valentiæ deferuntur. Probat hoc, quia sicut antiquissima consuetudo (immemorialis inquam) tribuit facultatem imponendi tributa, vt suprà vidimus, eadem etiam tribuet ab immemoriali tempore imposita, & recepta exigendi, & inducet obligationem subditis soluendi illa, sicut si ex eadem consuetudine denuò imponerētur. Imo in c. *Super quibusdam*, de verborum significatione, tantum agitur de impositis iam, & ibi censetur inter alios, titulus sufficiens antiqua consuetudo, cuius non extet memoria initij temporis. *Ratio prima.* 56

Secundo, quia in iure omnia iura, & res, censentur præscriptibiles, nisi quæ excipiuntur: sed ius exigendi gabellas non excipitur in iure, cum ergo inter bona immobilia, sicut census merito computetur ius gabellarum, præscribi potest. Quod enim in cap. *Dilectio.* 16. quæstion. 3. §. *Post*, adnotant Doctores, gabellas præscribi non posse, intelligitur sic, quòd subditi, qui gabellas iustè Principi debent, contra ipsum præscribere non possunt, quocumq; tempore, vt etiam in nostro regno habetur in l. 19. & 20. tit. 17. lib. 9. recopilat. An autem ij possint præscribere contra publicanos, & quo tēpore dicemus infra. Sed iuri exigendi tributa nihil obstat, quominus præscribi possit, concurrere enim omnia necessaria ad præscribendum possunt. Primò quidem titulus, quia cum de initio illius, non constet, iure præsumitur iustè fuisse imposita hæc tributa, ab habente autoritatem. Secundò bona fides, cognito etiam, quòd cessauerit causa, quia potest Princeps, nihilominus probabiliter credere, quòd potest gabellas exigere, & hæc est bona fides. Tertiò non deest sufficiens tēporis longitudo, & quamuis bona fides esse non posset in iis, qui ceperunt gabellas exigere cessante causa, tamen in successoribus esse potuit, si non ratione primæ impositionis, saltem ratione præscriptionis. Deniq; inquit, Medina si obiiciatur, quòd contra ignorantes non currit præscriptio, si autem gabellæ præscriberentur, præscriptio curreret contra ignorantes. Respondet ipse, quòd casus supponit causam tributi exigendi cessasse, & id notum esse, & quamuis non esset omnibus notum, sed à *Altera.* 57 *Occurrit obiectioni Medi.*

peritioribus, facilè cæteri scire possent si vellent. Sic ergo hic Autor censet, gabellas exigi posse causa legitima cessante, quãuis & alio modo earum exactionem conetur defendere, vt infrà dicemus.

58 *Autoris. sententia* Mihi tamen videtur, nullo humano iure statutum esse expresse, ius hoc exigendi à rege præscribi posse, nisi iusta causa & hoc cõstat. Sed nec id humano iure decerni potest, quia nomine huius iuris exigendi gabellas, præscriptio non potest couenire, saltem sub ratione gabellarum, aut regij tributi. Vnde de facto in vniuersali regula præscriptionis facta in iure, ex qua nõ excipitur hoc ius nihilominus non includitur. Quòd vt intelligamus, prænotandum est, quòd Regibus, & Principibus duo genera reddituum conuenire possunt, quædam enim veluti patrimonium, quæ illis debentur non iure regio, in sustentationẽ regiæ dignitatis, & officij, sed vt priuatæ personæ, & hæc transferri possunt ad hæredes, qui regia non præeminent dignitate sicut redditus agrorum, vel censuum, quos habet rex in proprio patrimonio, vel etiã in ipso regni maioratu; quę bona licèt sint vinculo maioratus astricta tamen sunt Regis, vt priuatæ personæ: & hæc non minus à Rege possunt præscribi, quam similia ab alijs priuatis hominibus, quia hæc possidẽtur titulo emptionis, vel donationis, vel alio titulo, sicut quæcumque res à priuata persona, & titulus quicumque, licet deficiat bona fides, & præscriptione suppletur, sicut in aliis hominibus præscribentibus contingit, & ad hanc præscriptionem, eadem sunt necessaria, quæ in priuata persona concurrere debent, & eadem est ratio præscribendi hæc iura sicut domum, & fundum, &c.

Duo genera redditum habere possunt Reges, & qu. sint primi generis.

59

Alterrũ genus. Alia sunt de regio patrimonio iura, vel redditus, quæ regibus, & Principibus dantur, qua Reges sunt, vt tributa, quibus subditi regiam sustentant dignitatem, & onera regni, & hæc præscriptione sola exigi non possunt, nisi iusta causa denuo, etiam instituendi adsit: hæc enim licet ex longo tẽpore cuius initij memoria non sit, exigantur à Regibus, & ab ipsis subditis soluãtur obediẽter, semper tamen cũ titulo exiguntur, scilicet ex obligatione naturali, qua subditi tenentur Reges alere, & necessaria pro supportandis oneribus regni, & prouidẽdi necessitatibus illius necessaria sunt. Quæ obligatio iure naturali ad nullam quotam taxata est, sed ad debitã se extẽdit sustentationẽ, determinaturq; lege regia ad certã quotã secundũ Regis prudens arbitriũ, pro fine huius tributi, & obligationis, & ita est veluti cõuentionalis cõtractus ab initio, cũ

60 Rege, vel electo, vel per bellũ iustũ regnũ occupante, ipso facto obligatione ipsa naturalis iuris initus, vt ipsum tãquàm supremũ omnes suspiciant, & venerentur, propriisq; redditibus alant, secundùm regiam dignitatẽ, vt ipse munus suũ regendi exerceat in pace. Vnde hoc stipendium est pro munere, atq; officio Regis obeundo, & vt ipsos in bello defendat, eisdem stipendiis necessariis pro fine belli ei etiã succurrãt. Quòd si lege humana ad omnes hos sumptus, quota quædã in diuersis vectigalibus, pedagiis, & gabellis cõsignatur, semper hoc titulo, & iure consignatur pro supplenda illa obligatione naturali. Et quemadmodum ad necessaria tantũ, pro causa pacis, & belli, secundùm regiæ dignitatis sustentandæ, & bellorum necessitatem, pro bono publico, subditi tenentur iure naturali, ita etiam iure humano quotã assignare, ad necessaria tantum contribuendum astringi possunt subditi; quando autem causa honesta exigendi tributum cessauit, iam tributum non habet rationem stipendij regij, & ita non est debitum iure tributi.

Ex prædictis sequitur, quòd sicut cessante causa, censetur iam tributum superfluũ, ad quod subditus non tenetur, ita etiam sequitur, quòd iure solo præscriptionis, id est, sine causa obtineri non potest. In ijs enim quæ constat, quo titulo debita sint, & quo iure subditi teneantur, non est ad præscriptionem recurrendum, sed de iustitiæ titulo examinandum est. Cum ergo quocumque anno Rex exigat illa tributa iure bublico, vt diximus, & eodẽ titulo, quocumq; anno subditi, ita persoluant, hoc enim cuicumque notum est, & Regi: si iam videmus causam illius tributi cessasse, ob quam impositum fuit, vel si non cõstat, quæ causa cessauerit, constat tamen quæcumque sit, illam cessasse, & illa vel alia necessaria, sit vt subditi ad tributum teneantur, & Rex illud possit exigere, constat obligationem persoluendi in subditis cessasse, & ius exigendi in Rege defecisse; hæc ergo obligatio tributorum in subditis, & ius in Rege exigendi, semper nouum est, nec præscriptio titulum illius supplet, quia cum semper eodem modo omnibus noto continuetur, sicut incepit, ita etiam idem titulus semper est necessarius, quia semper constat, quo iure illa debeantur, si debentur, nec vmquàm similia tributa exiguntur, sicut si essent ex Regis patrimonio, vt priuata persona est: sicut tributum propriæ domus, vel fundi: in iis enim præscriptio verum titulum supplet ex legis dispositione, vel donationis, vel emptionis, vel veri dominij quacumque alia via: sed in regiis tributis præscriptio non supplet titulum, quando constat illa deberi titulo tributi, sed tunc opus est causam iusti tributi interuenire. Sicut si constaret longo tempore patrem filio illegitimo dedisse quotannis redditus pro alimentis, solum

Consectaria. 61

62

lum ex obligatione alimentorum, & non alia noua obligatione venditionis, vel donationis, vel alterius contractus, tunc locū non haberet præscriptio, sed quamdiu duraret causa alimentorum, scilicet quòd filius aliunde non haberet, maneret etiam ius exigendi alimenta, sed illa cessante, ille non posset titulo præscriptionis vti aduersus patrem. Secus esset, si illa, quæ anteà, vt tributa publica exigi consueuerunt per tempus immemoriale, iam exigantur, vt redditus priuati, sicut ex patrimonio proprio, nec constat esse publica tributa, aut vnquam fuisse, quia tunc præscriptio locū habet: & cum de titulo primæuo dubitamus præscriptio illum suplet, si tamen cō-
63 stat, quod maneat semper in ratione, & obligat one sola publici tributi, titulus ad tributū publicum necessarius requiritur, vt inde es continuo exigatur, aliàs cessante causa, & titulo tributi, cessat ius tributi.

Sola præscriptio, sine alia causa nō sufficit ad iustitiam tributi. Corduba

Ex quibus satis constat, solam præscriptionem, sine alia causa non sufficere, ad iustitiam tributi, & ita esse veram sententiā asserentiū, quòd cessante causa cessat obligatio tributi, pro qua Corduba in summa q.95 ad primum dubium, citat Syluestrum, Angelum, & Gabr. & Caiet. in summa. Sed ij doctores tantum loquuntur in casu præcedentis dubij expressè, locis vbi suprà citatis in dubio præcedenti: fateor tamen, quòd in hoc casu idem volunt asserere. Si enim quando non fit id, pro quo impositū est, subditos asserunt non teneri ad restitutionem, si denegent tributa, idem dicent, si causa cessauit, est enim eadem ratio; & circa exigentes ex eorum doctrina colligitur, quod non possunt, sine causa accipere tributa, quod & de antiquis etiam intelligunt.

Soluūtur argumēta Medi. Ad primum

64 Sed siue ij sentiant Autores, siue non, veram esse hanc opinionē, communis tamen est, & meo iudicio, ob rationem prædictam, verissimam arbitror. Quæ vero pro sua sententia adducit Medi. ex dictis facilè solui possunt, nam in illo ca. *Super quibusdam*, de verborum significatione, nō adducitur, vt titulus sufficiēs immemorialis consuetudo, ita vt ea sufficiat iusta efficere tributa regia, sine alia causa, sicut neque autoritas Regis, aut Concilij, sine causa sufficeret, quibus consuetudo immemorialis ibi cōparatur. Sed dicta consuetudo censetur sufficere, vt existimentur tributa imposita legitimè ab habente autoritatem, vt iusta tamen sint, opus est, vt alia concurrant, & præcipuè causa, supplet ergo cōsuetudo solam autoritatem imponentis, & hic est illius capitis sensus.

Ad se[cun]dum

Ad secundum verò, quòd hoc ius præscribi potest, sicut reliqua, cum iure non excipiatur; respondetur, quòd vt ex dictis constat, sic præscribi potest, si tributum, quod aliàs vt publicū exigebatur ex causa communi, post tempus immemoriale, consueuerit exigi vt priuatum, sed si manet semper in ratione publici tributi, & vt tale exigitur, & persoluitur, opus est non consuetudine, sed titulo vero, ac si denuo imponerentur talia tributa, siquidem constat plane, quo iure tunc exigūtur. Vnde sine causa, nec bona fides, nec alia, vt vidimus, locum habere possunt, quæ requiruntur ad prꝑscribendum. Idem per omnia dictum puta de decimis, quæ Ecclesiæ ministris, vt stipendia debita soluuntur, nam eadem est obligatio, ac tributorum, & simili de causa assignata sunt, vnde si cessaret in totum causa, cessaret etiam talis obligatio decimæ. 65

Verumtamen optimè notat Corduba in summa, quæst. illa 95. dub. 1. quòd licet aliquādo causa tributi cessauerit ad tempus, non id. ò cessat tributi debita exactio, quia nec ssitati futuræ prouidere cōgruum est, vel pro causa sufficit, quòd Princeps paratus sit, cum occurrerit necessitas, ei prouidere, & hoc titulo potest exigere tributa interim, quòd non præstat id, pro quo fuit impositum tributum, ideò modò exigitur iustè alicubi tributum pro arcis custodia: quia licèt modo non sit necessaria, tamen congruit, quòd illius arcis curam habeat Rex, & alius eius nomine quia in futurum aliquando vrgebit necessitas belli, &c. Ita innuit Angelus verbo *pedagium*, §. 0. dum ait, quòd si Princeps non facit id pro quo impositum est pedagium, tenetur illud restituere, quia cessat t. causa, cessat effectus. Id tamen sanè intelligi debet, inquit Angelus, scilicet pro loco, & tempore debito, quia non semper, sed pro semper illud tenetur facere, pro quo pedagium est impositum: sufficiet ergo vt pedagium iustè exigatur, Rex sit paratus suo tempore illud facere, cum fuerit opus. Idem docet Syluest. verbo *Gabella*. 3. q.3. versiculo *Tertio, vt exigens*: hoc tamen ita existimo verum, modò id cōueniat bono publico, nec enim semper expedit, vt antiqua tributa, cessante ad tempus causa, permaneant pro futuro tempore, quod ex diuersis circumstantiis iudicandum est. 66

Quando cessante causa ad tempus, sit iusta tributa.

Illud tamen vt plurimùm iustificare solet antiqua regia tributa, quorum antiqua causa cessasse videtur, quòd semper aliunde aliæ oriuntur causæ, cum semper, & necessitates, & sumptus ad eas necessarij in regno denuò insurgant; cum ergo aliunde iudicatur ad regiam dignitatem debitè sustentandam, & alios necessarios sumptus, antiqua tributa necessaria esse, hoc titulo excusantur, etiamsi antiqua causa cessauerit, ob quam primo fuerunt imposita tributa vectigaliū, quæ Rex exigit, pro transuectione mercium, ex vno in aliud regnū.

Vetera tributa iustificantur. [illegible]

Quamuis enim de causa illius impositionis non constet, aut saltem si de ea constat, certum est iam cessasse, tamē aliūde subest causa huius exactionis, scilicet publica vtilitas Regis, & necessitas, hæc enim omnia tributa, necessariis sumptibus pro regia dignitate, & necessitatibus quotidie denuò insurgentibus, sunt necessaria, & ideò ferè semper ob hanc causam in Rege, semel imposita tributa, perpetuo perseuerant. Quòd autem congruum, sit & licitum imponere tributa mercibus, quæ ex vno, in aliud regnum extrahuntur, vel hac ratione probatur, ne ita facilè extrahantur, quod regnum sensim, & necessariis spolietur mercibus, & ob alias iustissimas causas, id fieri posse non dubito. Idem docet Sot. lib. 4. de iustitia q. 6. ar. 4. Congruum etiam est, non tantum imponere tributa iis mercibus, sed etiam omnino prohibere transuectionem, vt monetæ, equorum, & aliarū mercium, si enim esset libera facultas, facile, & regnum moneta spoliaretur, & inimicorum vires crescerent. Et licèt Sotus hoc videatur damnare inter regna, quæ sub eodem sunt Rege, vt inter Castellam & Aragoniam, & Valentiam; tamen etiam inter hęc, licitum, & conueniens existimo, quia licèt sint sub eodem Rege, non tamen eisdem legibus, nec eodem modo fauent cōmunibus regni, & Regis necessitatibus, vnde quoad hoc, parùm refert esse sub eo-

Pro mercibus ex vno in aliud regnū, etiā eiusdem Regis transuectis, licitè exigūtur tributa.

68 dem Rege. Eodem modo in regno Valentiæ, vt refert Cordub. quæst. illa 95. in summa, imposita sunt vectigalia mercibus, quæ inde extrahuntur, ex quibus aliquorū causa prima, ob quam imposita sunt cessasse constat: vel de causa, ob quam fuerint imposita primò, nihil habetur certum.

Corduba.

Sed illud indubitatum habeo, quòd regnum illud, sicut alia sui iuris, potest vectigalia iusta imponere mercibus, quæ transuehuntur, prout publica necessitas exigit, sed cessante causa primæ impositionis nō, est ita facilè, quòd in iis regnis, alia sit causa noua, sicut in rege diximus, pro antiqua causa nouam quotidie subesse; quia Regi multæ incumbunt publicæ regni necessitates, quibus debet subuenire, iis autem regnis, cum sint à cura bellorum immunia, non ita facilè esse possunt causæ, ob quas perseuerare possint antiqua tributa, si eorum primæua causa cessauit, semper tamen præsumendum est, vel antiquam, vel aliquam nouam subesse causam. Nihilominùs in iis omnibus præcipuè in aliquibus,

Differētia inter Regē, & regna, quoad veterum tributorum exactionem.

69 quæ in regno Valentiæ exigūntur, quorum aliud dicitur *Quema*, aliud *Sisa*, & aliud *Peaje*, & in iis, quæ à Rege nostro Hispaniæ exiguntur ex mercibus, quæ deferuntur ad alia regna, multi putant tantam esse ex vtraque parte difficultatem circa eorum causam, an sit iusta, vel non, an cessauerit, vel alia loco illius successerit, vt in dubio, nec audeant condemnare exigentes, quia non absque probabili ratione exigunt, nec tamen condemnent subditos ad restitutionem, huiusmodi vectigalia denegātes, vel occultè defraudentes, in dubio enim probabili, neutra pars est condemnanda facile, vt docet Corduba qu. illa 95. ad primum dubium, circa 2. & 3. tributi genus ad finē: mihi tamen sempet pro Rege videtur præsumendum.

Circa hoc tamen de dubio, an cum eo, quis possit non soluere pedagium, & alter possit exigere, multa possemus hic dicere de conscientia, qua ratione cum dubio quis possit operari, sed solùm obiter attingam, quæ ad præsens attinent dubium, Primò ergo Caieta. verbo *Vectigalia*, §. 2. nota 2. asserit, quòd si tributa non sint manifestè iniusta, sed in dubio eorum iustitia versatur, aliis affirmantibus esse iusta, aliis verò cōtradicentibus, excusantur exactores subditi, qui ex obedientia exigunt tributa, qui verò non sunt subditi, vel non faciunt ex obedientia, non debent se periculo iniustæ exactionis exponere, nec explicat, an teneantur sic acceptum restituere. Idem docet Angelus, quando non est certum esse iusta tributa, sed dubium est de illis, si tamen sint noua, ita docet verbo *Pedagium*, n. 6. & Gabr. in 4. dist. 15. quæstion. illa 5. art. 2. post septimam conclusionem, dum enim sunt noua tributa, docēt ij Doctores, quòd solùm excusantur ij, qui ex obedientia illa exigunt. Alij verò, qui superiores sunt, vel sua voluntate, vel emptione, aut locatione se ingerunt ad talia tributa exigenda, non excusantur, & tenentur restituere, si constet posteà iniusta fuisse, existimant enim ij Doctores locis citatis, & Caieta. 3. illo 2. notab. 4. & Syluest. verbo *Gabella*, §. quæst. 3. versiculo *Secundo*, *vt sit*, quòd noua tributa iure præsumuntur iniusta, nisi de eorum iusta causa, & autoritate imponentis illa, constet euidenter. Ad iustitiam verò antiquorum, sufficit probabilis: in ca. 71
enim *Quamquam*, de censibus lib. 6. communiter iudicantur iniqua. Vnde cū iuris præsumptio sit contra illa, aliàs constare debet de eorum iusta causa, & autoritate, idem docet Syluest. ibid. de noua auctione antiqui tributi.

An in dubio tributa sint soluēda.

Caietani placitum 70

Angelus.

Maiori tamē distinctione in hac re opus esse arbitror: & primò sanè nō placet, quòd ij docent Doctores, noua tributa ita præsumi iniusta, nisi de eorum iusta causa euidēter constet, licèt enim hæc sit differentia inter antiqua, quorum nō est memoria initij, & alia: quòd antiqua, vt iusta sint censenda, non oportet scire fuisse imposita ab habēte autoritatem, quia id supplet tēporis antiquitas, noua autem vt iusta sint censenda, opus est scire fuisse imposita ab habente

Prior sententia nō omnino placet.

bente autoritatem, tamen quoad iustā causam finalem, & formalem tributorum, non est necessaria, nec in nouis, nec in antiquis euidentia iustitiæ, sed sufficit probabilitas, secundùm rationis regulas, nec enim in hoc vllam video esse rationem differentiæ inter antiqua, & noua tributa: & in eo capite *Quamquam* citato, non dicitur, quòd exactiones, & tributa absolutè iure damnentur, aut noua saltem, aut ea quæ tunc erant,
72 sed iuxta planum intellectum capitis, quē sequitur Glossa, quòd exactiones, & tributa, quæ à clericis, & personis Ecclesiasticis exiguntur, iure sint ciuili, & canonico dānatæ.

Aliorum eadem sententia membratim refellitur.

Secundò id quod Gabr. & Angelus docēt, quòd si constet posteà de iniustitia tributorum, tenentur subditi, qui sua voluntate se ingerunt, & maiores, illa restituere, & quòd stante dubio non possunt accipere illa, aut exigere, mihi falsum, & contradictionem cōtinere videtur; si enim in dubio illi exigere non possunt, non alia ratione id est, nisi quia contra iustitiam exigunt, in dubio spoliantes subditum re sua, sed idem genus iniustitiæ est retinere rem illam alienam in dubio, si exactio fuit iniusta ab initio; ergo etiamsi certò non constet, stante illo dubio tenentur illi restituere exactum tributum.

Sed neque tertium est absolutè verū.

Tertiò, quòd in re dubia obedientia excuset subditum, quando in facto illo superior non excusatur, non est absolutè verū. Vt enim hoc obiter dicā, distinctione opus est, si enim dubium est tale, quòd nec ex vna, nec ex alia parte habet rationes, sed ignorat subditus, quid in ea re verum sit;
73 nec etiam incumbit ratione status rem exactius examinare, superioris mandatum subditum excusabit in eo etiam casu, quo superior non excusetur, sed peccet; tunc enim inferior satis ratione ducitur, si dum non tenetur rem examinare, vel quia non habet peritiam necessariam, vel quia credit satis superiori, eius fidelitati confisus, vel quia, quæ ad statum inferioris pertinēt superior, non subditus examinare debet, ducitur obedientia, & voluntate superioris: & hac ratione multi subditi ex vtraque parte aduersa bellantes excusantur, credētes superiori. Et hoc existimo verum in materia, siue iustitiæ, vt in bello, & exequēdis supplicijs à superiori statutis malefactoribus, &c. siue in alia quacumque materia virtutis.

Quid dicendū quando subditus rem tenetur examinare.

Si tamen aliàs subditus examinare rem debet, puta quia Consiliarius Regis est, quia in eo quasi superior reputatur, vel aliunde ipse in probabili dubio est (non enim loquimur de leui dubio, seu scrupulo) quia rē ipse aliàs examinauit, vel aliunde fortè fortuna illi occurrit dubium probabile, ex vtraque parte: existimo vniuersaliter verum, quòd non excusabitur in alio casu inferior, quàm superior, sed eodē modo tenentur agere, cum simili dubio; si enim sit dubium facti, & tam superior, quā inferior in eo esset, imò etiamsi solus inferior, non excusaret à peccato obedientia, 74
vel mandatum superioris. Exemplum sit, vt si quis cogatur cohabitare, & reddere debitum vxori, de qua ipse dubitat, an sit propria, quod est dubium facti, non potest petere, quia se exponit periculo accedendi ad non suam, quod est illicitum. Simile est, si dubito esse rem meam, quam Petrus habet, etiamsi instet superioris mandatum, non possum illam accipere, quia obedientia non facit illi licitum opus, quod aliàs erat illicitum in inferiori cæteris paribus, & eodem modo se habentibus, solùm quia imperatur opus, vel nō, & ita in nostro casu, si esset dubium facti in exigendo tributo, scilicet an iste sit Rex, qui imposuit, vel non, an subditus soluerit, vel non. non licet etiam superiore iubente exigere illud. Sed si dubiū sit iuris, quia probabilitas est vtrimque, an licita sint tributa, hoc est, an propter iustā causam, & finē, & an in debita proportione, tunc tam superiori, quàm inferiori ex obedientia licitum est exigere illud, nec tenentur sic exactū restituere.

Quod dubiū iuris quod facti.

Quòd autem hoc sit dubium iuris, constat, illud enim facti dicitur, cuius veritas sumitur in propositione semper in ordine ad rē ipsam, vt si illa sit propria vxor, vel
75 non: iuris autem dicitur, cuius veritas in propositione examinanda est, non in ordine ad id, quod in re est, & scitur à Deo, sed in ordine ad rectam rationē, seu appetitum rectū, talis autē est hæc propositio: hoc tributū impositū est, iusta de causa, quia examinanda est arbitrio prudentis, non in ordine ad id quod in re est, & idem de iusto pretio rei dicendum est. Huius autem differentiæ rationem, inter dubium practicū, & speculatiuum, iuris, aut facti, alibi assignauimus in materia de voto. Cum dubio ergo practico, & iuris, licitum est, cuicumq; operari, hoc est, cum diuersitate opinionis rationabilis, an sit illud licitum, vel non, id enim dico dubium practicum, in communi quidem, non tamen respectu operantis, de quo alibi latius; tūc ergo exactores subditi, siue obedientia, siue propria voluntate exigant, vel in id negotij se ingerant, excusantur, si rationabilem, & probabilem opinionem sequuti id faciant, non tamen, quia imperantur ita facere; sed quia dum intelligunt illud esse probabile, rectè sentiunt à Rege ita fuisse iudicatum.

Notatio.

76 Illud tamen ego notarem, quòd cū Rex imponens noua tributa, se habeat vt iudex qui ferat sententiam circa subditos obligandos, & iudex non solum teneatur probabili opinioni se conformare, sed proba-

biliorem, & fortioribus munitam rationi-
bus sequi; quia dũ iudex, cõstituitur, quod
verius est, vel apparet, eligere tenetur, eo-
dem modo Rex, aut Princeps: dum impo-
nit tributa, se debet gerere, vt probabilio-
rem partem sequatur, subditus tamen suf-
ficit, si probabilem sequatur suo iudicio,
quia forte illa, quæ sibi probabilis tantum
Obiectio. videtur, Regi fuit visa probabilior. At illi,
qui Regis sunt Consiliarij, quorũ iudicio,
& prudentia in ijs rebus ducitur, probabi-
liorem tamquã iudices tenentur sequi. Sed
si dicas, quòd nisi Rex sequatur id, quod
euidens est in exactione tributorũ, etiamsi
sit maximè probabile, exponit se pericu-
Diluitur. lo auferendi alienũ. Respõdeo; quòd sicut
iudex, cum in controuersiã vertitur, vtrũ
hoc pallium sit Ioannis, vel Petri, quod
probabilius est, si sequatur, nulli facit iniu-
77 stitiam, etiamsi possidentem spoliet re sua,
quia in hoc seruat iustitiæ æqualitatem,
dum ei qui maius ius habere videtur, om-
nibus perpensis tribuit rem, cui si denega-
ret, exponeret etiam se periculo denegan-
Aliter nodus di, quod illius erat, sic etiam Rex, quia etiã
soluitur. est in casu, quo tributa imponit, iudex. Di-
ces, quòd Rex non se exponit periculo au-
ferendi alienum contra iustititiam, si tunc
non imponat tributum, exponitur autem
si imponat. Respondeo, quòd Rex imponẽs
tributum, non sibi imponit, nec vt priuata
persona sibi quærit illud, sic enim vt alte-
ri, scilicet subdito, illud auferret, & sibi
vellet applicare, deberet esse moraliter
euidẽs, sicut qui dubitat, an res quam alius
possidet sit sua, vel non, eam non potest ei
subripere, nisi euidens sit illi moraliter,
quòd sibi res illa conueniat, & debeatur:
sed Rex se habet, vt iudex inter subditos, &
bonum commune, cui ex facultatibus
subditorum subueniendum est: & si iudica-
tur probabilius expedire bono publico,
quòd subditi grauentur tributis, id debet
iudicare, ne damnum patiatur commune
bonum. quia tam illi, quam facultatibus
subditorum, ex iustitia tenetur prospicere:
potest tamen aliquando, ne maius damnũ
sequatur ex inobedientia subditorum, eis
parcere. Deniq; vt rectus iudex in iis om-
nibus se debet gerere, semper maiori bono
prospiciens, & maiora mala euitans, sinens
78 aliquando minora fieri.

Quod ergo ad propositum supra attinet
dubium, etiam Rex excusatur, quia id pro-
babilius iudicat, & multi docti viri ita
consulunt ei, quòd hæc omnia tributa sint
necessaria: subditi etiam excusantur, quia
multis probabilius videtur, saltem prædi-
cta vectigalia iniusta esse, in quo dubio iu-
ris multorum, eam quam probabiliorem
existimant, sequi possunt sententiã, vt ali-
qui putant: ego verò, vt dixi, existimo sem-
Obiectio. per pro Rege præsumendum. Dices, quòd
vbi sententia iudicis accessit, & quis per
eam priuatus est re sua, nisi euidenter con-
stet iniustam fuisse sententiam, ei tenetur
quisque parere, etiamsi oppositũ probabi-
lius appareat, maiorem enim absolute vim
habere debet, apud prudentem virum, &
rectum, iudicium superioris, qui ad id iu-
dicandum publice, auditis partibus, assi-
gnatus est, quàm suum cuiusque iudicium
in propria causa, ergo similiter nisi euidẽ-
ter appareant iniusta vectigalia, superioris
iudicio standum est, vt probabiliori in hac
re. Et ita videtur verum, vt docuit Sot. libr. *Soto.*
4. de iustit. quæstion. 6. art. 4. quòd vbi dubia 79
res est, non pertinet iudicium ad inferio-
rem, etiam in vectigalium exactione, sed
subditi parere tenentur, & standum iudi-
cio superioris, nisi præseferant vectigalia
tyrannidem. Et mihi hoc maximè apparet
probabile, ne in dubio contra regem con-
sulamus.

Dices deniq; quòd subditus in simili du- *Iterum*
bio soluens tributa, non se exponit pericu- *obijcitur.*
lo cuicumque auferendi, aut negandi quod
suum est, & ita non peccat, sed occulte de-
fraudans, exponit se periculo auferendi,
quod Regis est, aut illi debitum, ergo pec- *Enodatur.*
cat exponens se huic periculo, & ita tene-
netur soluere. Et si dicas, quòd cum dubio
facti, non licet eligere, nisi tutiorem partẽ,
nec exponere se periculo faciendi, quòd
aliàs est peccatum, vt si dubitetur, quòd res
quam Petrus habet sit mea, vel illius, quia
de titulo dubitatur in facto; tunc enim se-
curior pars est eligenda, nec licet auferre
rem illam à Petro; in dubio autem iuris *Præclu-*
non item. Contra hoc est, quòd in dubio, *ditur.*
etiam iuris, tutior etiam videtur eligen-
da pars, nec exponere quis debet se peri-
culo faciendi id, quod aliàs esset pecca-
tum. Vt si quis dubitet, an illud, quod Pe-
trus ab illo accepit in contractu, licitè ac-
ceperit, vel non: an sit vsurariè acceptum, 80
vel non, & habet probabiles rationes,
quod sit vsurarium, imò probabiliores: ex
alia vero parte non desint probabiles ra-
tiones, non licet illud à Petro accipere,
& in hoc tutior est eligenda pars, quia ni-
si liquidum sit debitum, non potest quis
propria autoritate facere compensatio-
nem, vt suprà capit. 5. §. 1. vidimus: ergo
similiter, licet sit dubium iuris in soluen-
dis tributis, tutior videtur eligenda pars,
nec se exponere potest quis periculo ne-
gandi debitum, etiamsi sit dubium iuris.
Respondeo, quòd in vniuersum, alia est ha-
benda ratio circa dubium opinionum in
materia iustitiæ, & dandi vnicuique quod
suum est: alia verò in materia alterius cu-
iuscumque virtutis: nam in materia cuius- *Soluitur*
cumque alterius virtutis à iustitia, vniuer- *difficul-*
saliter obseruandum est illud, quòd cum *tas.*
dubio iuris, seu practico in vniuersali, li-
cet

Quid obseruandũ in dubio iuris, & facti in quavis mater.

cet operari in hanc, vel illam partem, nec
opus est eligere tutiorem, quia secundum
rationem operatur, quicumque sequitur
probabilem rationem. Cum dubio autem
facti, semper est tutior eligenda pars, &
minùs tuta non potest eligi, etiamsi sit
probabilior, modò non sit certa moraliter,
& huius differentiam diximus in materia
de voto.

81 Sed circa materiam iustitiæ, vt in deti-
nendo, vel accipiendo debitum, alia est
habenda ratio. Et hinc manebit explica-
tum satis, quod diximus de exactione tri-
butorum in hoc dubio. Vel ergo in mate-
ria iustitiæ loquimur de priuata persona,
vel de iudice. Si de priuata persona loqua-
mur, quæ dubitat, an res aliqua sit sua, vel
Petri, verbi gratia, nec est in alicuius pos-
sessione res illa, tunc dubium est facti, &
cum simili dobio res illa diuidenda est. siue
illam inueniat ipse, qui suam esse, aut Petri
dubitat, siue alius tertius, qui tertius eam
inueniens, vel sciens rem aliquam deberi
duobus, dubitans verò cui, tenetur eam
diuidere, vt ex sententia plurimorum do-
cuimus suprà capite quinto, §. quarto, du-
bio primo; cum enim illa res sit reddenda,
si aliquis est debitor; nec enim iustum est,
quòd ille eam retineat: si verò tota vni da-
retur, læderetur æqualitas iustitiæ, dũ alter
forsan sua priuatur re: si verò alteri detur,
idem est inconueniens. pauperibus autem
dari non potest, vt ibi docuimus, quia non
est incertum debitum, præsertim, quod lo-
82 quimur ex natura rei, non facta applica-
tione pauperibus ex humano iure, quando
ad Regem pertineret distributio incerti
debiti; Rex autem in hoc dubio, alteri quã
illis duobus dare non potest, quia aufert
ius, quod inter duos est certum, & con-
fert nullum habenti; postulat ergo æqua-
litas, quod debitor diuidat, & nullus credi-
torum rationabiliter erit inuitus: & idem
fieri debet de re inuenta ab eo, qui dubitat,
an sua sit, vel alterius; cum enim res illa
non debeat manere derelicta, nec eam qui
inuenit, integram retinere possit, quia ex-
ponit se periculo retinendi alienum, nec
alteri totam teneatur reddere, quia eidem
periculo alius exponeretur, cum sit dubiũ
cuius sit res illa: æqualitas iustitiæ in hoc
consistet, quòd diuidatur, nec alius potèst
esse rationabiliter inuitus. Dubium enim
in hoc casu, ex tempore, quo quis rem
illam inuenit, est tam circa possessionem,
quàm circa dominium, cum de neutro
constet.

Quid in materia iustitiæ dicẽdum de persona priuata.

Quid de Rege.

In priuatis in dubio, vel iuris, vel facti antesẽtiam melior est conditio possidentis.

Secundò circa priuatã etiam personam
mihi videtur, quòd in dubio, vel iuris, vel
facti circa dominium, & verum titulũ, rei
res debet esse possidentis, quamdiu iudicis
arbitriũ non interuenit, & ita vt certũ do-
cuimus secundũ omnes suprà, ca. 5. §. 1. d. 8.
ita, quòd nec possidens tenetur partem il- 83
lius alteri, de quo etiam dubitatur tribue-
re, nec ille à possidente totam, aut partem
clam accipere, sed si acciperet, teneretur
restituere totã rem in statũ pristinum pos-
sidenti; & in hoc æqualitas iustitiæ consi-
stit, quãdiu nõ cõstat euidẽter, aut per sen-
tentiã iudicis; possessor sibi rem retineat,
quia quoad dominiũ, vtrimq; est dubium,
vel iuris, aut facti. Sed aliunde certus est
aliquis, quòd sua sit possessio, & ab initio
bona fide, (sic enim suppono) si enim ab
initio dubius fuit dominij, saltẽ dubio facti
retinere non potest, sicut nec cũ dubio to-
tã accipere denuò; habet ergo possessionẽ,
qui certus est, paratus, si aliud cõstet de do-
minio, restituere rẽ suo domino, neç in hoc
se exponit periculo peccati, cum sibi certò
conueniat possessio, quæ alio titulo, quàm
verò dominio haberi potest, de quo non
cõstat modo. Presertim, quòd si alteri par-
tem restitueret, maximo se exponeret pe-
riculo amittendi rem illã, vel partem, etiã-
si constaret posteà suam esse, donec ergo
per iudicẽ aliud declaretur, vt infrà dice-
mus, iustitia postulat, vt certus de possessio-
ne illam habeat. Et ideò in dubio, vel pari
causa turpitudinis, potior est pars possi- 84
dentis, vt communis est Autorum opinio,
& axioma. Similiter, qui dubius est, an
aliquis licito contractu ab ipso acceperit
pecuniam, licèt dubium sit iuris, tamen nõ
potest clam illud subripere, quia alius pos-
sidet, & certus de possessione, non est illa
spoliandus nisi per iudicem, & quia ille, vt
statim dicemus, bona fide contraxit, & il-
lud accepit licitè, vnde spoliandus non est.
Tertiò mihi videtur, quod in iis, quæ ac-
cipiuntur ab alio per contractum, dato ali-
quo, & accepto, etiamsi interueniat dubiũ
iuris, an licitè id accipiatur, vel non, quisq;
potest probabilem partẽ sequutus, accipere
illud, de quo sunt diuersæ opiniones, an sit
contra iustitiam, vel non, vt in contracti-
bus mutui, & emptionis: cum enim id ac-
cipiatur voluntate contrahentis, etiamsi il-
le abdicet à se dominiũ, & possessionẽ, non
voluntate donãdi, sed tantum contrahen-
di, dandi scilicet, vt accipiat, tamen nullus
facit ei iniuriam, si nolit cum eo contrahe-
re, nisi secundum suam rationabilem opi-
nionem, nec alius potest conqueri, quòd 85
in eo, non sequatur aliam opinionem; iu-
stitia enim tãtum postulat, vt arbitrio pru-
dentum contractus fiat in pretio; & in mo-
do contrahendi, sequãtur cõtrahentes di-
cta sapientium virorum, licet non omniũ.
Et parum refert dicere, quòd exponitur il-
le, qui accipit aliquid in dubio, an licitè ex
contractu accipiat, periculo accipiendi,
quod suum non est, vel non est illi debitũ,
quia esse debitum, vel non esse illi debitũ
ex contractu, non est examinandum in or-

Quid seruandum in contractibus cũ dubio iuris.

dine ad rem ipsam in se, sed vt subest iudicio prudentum; innititur enim, vt alibi diximus, conclusio, quæ docet licitè fieri hūc cōtractum, propositionibus practicis, quarum veritas sumitur in ordine ad iudicium prudentum, & rectam rationem; vel si alicui speculatiuæ innitatur, illa est euidens; vnde conclusio est certa, quia præmissæ sunt certæ moraliter in ordine ad rectā rationem, vel speculatiuè euidentes, & de hoc aliàs diximus.

Iudex probabiliorem tenetur sequi opinionem. De iudice verò dicendum, vt suprà, quod omnibus consideratis probabiliorem tenetur sequi opinionem, & ita etiam Rex in imponendis tributis, eam tenetur sequi, vt diximus: quam partem sequutus iudex omnibus perpensis, potest possidentem spoliare re, & alteri dare, nec opus est ad hoc, sequatur euidentem partem, & iudicium, sed maximè probabilem in iure,

86 & in facto, ita vt excedat probabilitas, iudicio sapientis iudicis, titulum alterius, & possessionis actum; quia respectu iudicis cuius est cuique dare, quod suum est, non est potior pars possidentis, sed illius, qui efficaciori ratione postulat rem suam. Hæc per transennam dixisse sufficiat. Illud tamen vltimò addam, errasse Syluest. verbo

Sylu placitum refutatur. *Gabella*. 3. q. vlt. quòd in dubio, Confessores ante factum, semper prohibeant fraudationem gabellarum, ne exponant, fraudantes discrimini, post factum autem non debent cogere ad restituendum, quia in pari causa turpitudinis, potior est causa possidentis, tum ne exponant se periculo auferendi ab illo, quod suum est, & regi non debitum. In hoc ergo errauit, quia etiam post factum, sicut ante, exponitur etiam aliquis periculo auferendi debitum à Rege, & si post factum potior est causa possidentis, similiter ante factum subditi possent fraudare, quia possident; cum ergo contra sententiam iudicis, & Regis non sit potior conditio possidentis, vt diximus, eodem modo tenetur subditus ante, & post factum reddere vectigal, solum excusarentur ante, & post fa-

87 ctum, & illis posset quis consulere, quando pro subditis sunt vrgentissimæ rationes. Illud tandem notandum est, quòd multi viri docti contra vectigalia obmurmurant, & de illis perperam sentiunt, vt Caietan. in summa locis citatis, & Driedo. 3. libr. de doctrina Christiana, capi. 5. asserit his temporibus ferè nulla vectigalia, id est, *Portazgos*, esse licita, & habere conditiones requisitas, qui tamen audiendi non sunt. Circa hæc omnia, quando dubium est ex vtraque parte, legantur, quæ docuimus 1. 2. in tractatu de conscientia, præcipuè disp. 62. & sequent.

DVBIVM VI.

Vtrùm subditi, qui contraxerunt ex facto, debitum soluendi regia tributa possint præscribere?

Et sanè, vt constat ex l. 20. tit. 17. lib. 9 recopilationis, cōtra Regem præscribere nullus potest tributa debita, sed contra publicanos, qui conduxerunt ius gabellarum aliter decernitur. Nam in l. illa 20. Rex Ioannes II. statuit, quòd publicanus, qui colligit gabellas, *Almaxarifadgos, tertios, y pedidos, y otras monedas*, quibus vt reor comprehendit omnia regia tributa. possit ea, quæ sibi ex iis debentur petere toto anno suæ locationis, & quatuor sequentibus; non tamen tempore vlteriori, nisi ille locator hoc tempore aliquē actum fecerit, quo interruperit præscriptionem contra ipsum: quasi dicat, tunc contra ipsum præscribi non potest termino illo statuto. Hæc tamē lex posteà per Ferdinandū, & Elisabetham correcta est in l. 129. C. gabellarū, & refertur tit. 17. l. 19, lib. 9. Recop. vbi sic statuitur, primò quòd publicanus petere possit gabellas, & pœnas earū toto anno locationis, & duobus sequētibus mensibus, quoad gabellas, quæ debentur ex venditione rerum mobilium, & se mouentium. Secūdò quòd gabellas debitas, ex venditione fundi cuiuscumq; Hispanè *De las heredades*, cuius cōtractus celebratus est, ante tabellionē ex iis qui assignati sunt in eo populo vbi fundus est, id est, *De los del numero*, petere possit toto etiā sequenti anno post annum locationis. Quod si contractus celebratus sit corā alio tabellione, qui non sit ex cōsignatis, id est, *Del numero*, aliqua de causa, potest petere publicanus intra duos annos à die, quo cōtractus celebratus sit, & intelligitur coram tabellione. Vnde quia possunt aliæ res immobiles vēdi, vt iura, actiones, &c. quæ non sunt fundi, de iis nihil in hac lege videtur decisum, & ita standū est decisioni legis 20. citatę. Vniuersaliter autē, l. illa 19. statuitur, quòd in oppidis aliorū dominorū, vel Abbatiarū, vel Ordinū, quocumq; tēpore peti possūt; quòd intelligitur, quādo locator vel publicanus gabellas horū Oppidorū à Rege cōduxit, quia aliàs ad ipsum pertinebāt, vbi tantū hæc lex loquitur circa gabellas, id est, *Alcaualas*, in aliis vero tributis, standū videtur l. 20. & forsan eidē standū est circa gabellas, id est, *Alcaualas*, quæ sunt aliorum dominorū, quam Regis; lex enim illa vniuersaliter loquitur. Sed 19. loquitur tantum de iis, quæ regi erant debitæ. Quòd verò hæ leges non tantùm negent actionem in exteriori foro, sed etiā concedāt ius præscriptionis, ita vt deinceps subditus maneat in conscientia securus, quia præscripsit gabellas, constat, quia in l. illa 19. postquam statuitur, quid sit seruandū in oppidis regiis, subditur, in aliis non posse præscribi ratione ter-

Quid circa Regem, quid circa publicanos statuatur in legibus regni antiquioribus 88

Quid in nouis.

89

ne termini prædicti à lege præfixi: loquebatur ergo lex de præscriptione: & l. 20.
90 postquam præfixit terminum, excipit statim, nisi publicanus actum fecit, quo interrumperetur præscriptio contra ipsum, ergo terminus ille ad præscribendum erat præfixus. Sed hoc ita est accipiendum, vt reliqua concurrant, quæ ad præscriptionem necessaria sunt, inter quæ est bona fides. Vnde si aliquis existimauit bona fide, se gabellam debere, vel non debere illam, nisi ab ipso petatur, & terminus elapsus sit, iure præscribit. Si autem mala fide eam retinuit, existimans, quòd eam debebat, etiamsi non peteretur; tunc non præscribit in conscientia, sed actio contra ipsum non dabitur. De necessarijs autem ad præscribendum, & effectu illius, alibi in tractatu de hac re dicemus.

CAPVT VII.

De turpi lucro.

IN hoc capite agendum est de lucro turpiter adquisito, quod aliquibus modis contingere potest, de quibus suo ordine disputabitur.

DVBIVM PRIMVM.

De lucro meretricis, quod turpiter adquisiuit per actum fornicationis. Vtrum illud teneatur meretrix restituere?

1 *S. Thom. Caietan. Paludan. Durand. Adrian. Medina. Gabr. Couarr. Sotus. Syluest. Angelus. Nauarr. Corduba*

IN qua re legatur S. Tho. 2. 2. q. 32. art. 7. ad 2. & ibi Caiet. Palud. in 4. dist. 15. q. 3. art. 5. conclu. 4. Duran. in 4. d. 15 q. 8. ar. 2. in fine, Adria. in 4. in tractatu de restitutione, q. quę incipit, *Oritur alia quæstio an meretrix*, Medin. C. de restitutione, q. 20. Gabr. in 4. dist. 15. q. 13. art. 1. Couar. regula *Peccatum*, 2. p. §. 2. à n. 1. vsque ad 4. Sot. li. 4. de iustitia, qu. 7. ar. 1. in solut. 2. Sylu. verbo *Restitutio*, 2. §. 2. & verbo *Eleemosyna*, qu. 4. Angel. *Restitutio*, 1. in verbo *Turpe*, Nauar. in summa Latina, c. 17. nu. 30. & sequent. Cordub. in quæstion. li. 1. qu. 32. vbi suam sententiam explicat.

Cõmune placitum

Nullus ex his citatis Autoribus, neque alius, quod sciuerim, negat meretricẽ verè fieri dominã mercedis ob turpem fornicationem sibi assignatæ, ita quòd in consciẽtia nõ teneatur restituere, & ita in l. 4. ff. de condictionibus ob turpem causam, dicitur, quòd licèt meretrix malè faciat, corpus suum cõcedens fornicationi, tamẽ nõ malè recipit, nec turpiter, lucrum ex meretri-
2 cio: imò vt docuit Couar. in foro exteriori cogitur fornicator, meretrici pretiũ soluere turpitudinis. An autem promissio ob eã causam facta in consciẽtia obliget, infrà dicemus. Huius autẽ assertionis rationẽ, non omnes eandẽ esse existimant. Sed anteaquã Autorũ rationes examinemus, notandũ est ex S. Tho. Soto, Nauar. Medi. Couar. & Sylu.

In quo casu tenetur meretrix ad restitutionem

& alijs, quòd meretrix si fraude, vel mẽdacijs, plus extorsit ab amasio, vel adolescẽte, quàm extorsisset, veritate cõperta, tenetur restituere excessum: puta quia se iactabat à nullo alio fuisse cognitam, & ita extorsit maiorem quantitatẽ. Sed quamuis Medina asserat, quòd iniustè videtur extorqueri illud, quod meretrix nimijs blanditijs, vel alijs persuasionibus extorquet, & ita illud esse restituendũ, quia non minùs obcœcat amor, quã ebrietas, & vinũ: verũtamẽ meliùs meo iudicio docet Sotus, quòd huiusmodi verba amoris in meretricibus, non priuãt libertate, nec vim inferunt, quia huiusmodi mulierũ blãditię, & technę, iã sunt 3
notissimæ. Deinde, quia quòd alius nimio amore ducatur, modò aliunde, vel necessitas, vel coactio non vrgeat, non videtur vim facere. Secundò tenentur restituere hæ mulieres quidquid ab adolescentibus, vel minoribus, vel filijs familias, vel alijs non potentibus alienare acceperunt, vt de se constat. Quòd verò aliter acceperunt, sine vi, aut fraude ab ijs, qui donare, & alienare poterant, non tenentur restituere, vt docent prædicti Autores. Huius ergo conclusionis præcipuæ rationes, multæ adhibentur ab Autoribus.

Alter casus.

A varijs variè stabilitur cõmunis sententia Medina.

Medina loco citato, inquit, meretricem non posse pro opere suo turpi, alio titulo, quàm donationis, aliquid accipere, aut retinere: titulo enim locationis vel emptionis non potest, quia inquit ille, quòd peccatum nullius valoris est, & ita non est vẽdibile; nec pro eo accipi potest aliquid iustè. Vnde colligitur, quòd meretrix, quæ accipit, vt pretium, & mercedem debitam vsui sui corporis, quod ei offertur, tenetur, vel voluntatem mutare, vel tenetur restituere, & ita solum potest retinere, quod animo liberali illi offertur. Multis alijs rationibus (sed parui momenti) probat Medi. quòd nullum opus ex obiecto malum, sit vendibile, quas non placet adducere. Na- 4
uar. vbi suprà nu. 38. videtur hanc rationem Medinæ approbare, quòd scilicet opus meretricandi, & quodcumque aliud turpe, nõ sit vendibile; asserit enim, quòd quamuis opus malũ, secundùm quod est ens, quoddam delectabile, aut vtile, pretio possit ęstimari, tamen non est vẽdibilis actus ille in genere moris, & ita saltem nihil iustè pro illo recipi posse.

Nauarr.

Conuincitur Medina placitum

Circa hanc rationem mihi videtur, cum Couar. Corduba, Soto, & Caieta. quòd opus illud, licèt sit malũ, & quodcumq; aliud, ratione vtilitatis, vel delectabilitatis, quã habet, est vendibile, & pretio æstimabile, sine vlla saltem iniustitia: quia licèt venditio illius actus, sit contra alias virtutes, secundũ quod illis opponitur actus malus, qui venditur, tamen nõ fit vlla iniustitia ei, cui vẽditur, si pro pretio aliquo assignatur, vel

in illius gratiam si: opus vtile, vel aliàs de-
lectabile, & hoc forsan voluit Nauar. quòd
venditio actus similis, non sit contra iusti-
tiam, possit tamen esse, & sit contra alias
virtutes; quia licèt actus ille in genere en-
tis esset vendibilis, sine peccato etiam, ta-
men quia semper habet annexum esse mo-
ris, non potest talis venditio non esse con-
tra aliam virtutem, & ita est inuendibilis ad
5 hunc sensum, quòd sine peccato vendi nõ
potest: sed benè sine iniustitia, sicut benefi-
cium, vel res sacra, est secundùm esse ma-
teriale vendibilis, tamen ratione spiritua-
litatis, vendibilis esse non potest. Dices,
quòd ratione spiritualitatis non est vendi-
bile, ita quòd si vendatur sit contra iusti-
tiam: ergo similiter in opere alio iniusto
dicendum, quòd si vendatur, sit iustitia. Re-
spondeo, quòd ex eo, quòd vendatur res
spiritualis, siue habens aliquid temporale
aliàs vendibile, vt beneficium, vel non ha-
bens aliquid annexum temporale, vt ordo,
&c. non violetur iustitia, sed religio debita
rebus sacris, quia illis fit iniuria, cum sint
supra omne pretium, quòd vili rei compa-
rentur, scilicet merè temporali, non tamen
fit iniustitia ementi, siquidem vel illi da-
tur beneficium, quod vtile est, vel datur
res spiritualis, quæ excedit omne pretium.
Vnde in materia de simonia diximus,
quòd non tenetur restituere simoniacus
mentalis, imò neque conuentionalis, quia
iure naturali, non tenetur restituere, siqui-
dem nulli facit iniustitiam, nisi rebus ipsis:
sed solùm tenetur restituere simoniacus
realis, ratione iuris positiui, quod fecit in-
capacem beneficij eum, qui illud emeret.

Satisfit obiectioni.

An simoniacus peccet contra iustitiam.

6 De pecunia verò, cui esset restituenda
iam satis diximus ibidem, probabileque
existimamus pecuniam pro beneficio esse
restituendam danti, non Ecclesiæ, vel pau-
peribus, quia nullo iure id cauetur, vt ibi
diximus. Præcipuè autem illa opinio, quæ
est Soti locum obtinebit, quando vẽditum
fuit beneficium, vel res alia spiritualis, quã
tenebatur ex iustitia dare, vel ex charitate
ille, qui eam vendidit, puta sacramentum
indigenti, vel quid simile, tunc enim fit in-
iustitia etiam ipsi, qui rem emit, & ita illi
est restituendum. Vnde licèt dixerimus in
materia de simonia in fine, quòd solùm
pecunia pro beneficio accepta est necessa-
riò restituenda ei, qui dedit, secundũ no-
stram opinionem, non tamen ea, quæ data
fuerit pro sacramentis, vel sacramentali-
bus administrandis, vel aliis spiritualibus
rebus, hoc tamen ita limitandũ est, quan-
do aliàs non fit iniustitia ei, cui venditur
res, quando scilicet, qui contulit res illas,
tenebatur obligatione ad proximum, vel
lege iustitiæ, vel charitatis illa conferre,
quia tunc fit illi iniustitia, si pretio confer-
7 tur, siquidem ipse rationabiliter est inui-
tus, eo quòd gratis illi debitum, pretio illi
venditum fuit, sicut dicemus infrà de ijs,
qui accipiunt pretium pro ijs rebus, ad
quæ gratis tenebantur. Dices, quòd quisq;
tenetur gratis dare spiritualia. Respondeo,
quòd non tenetur quisque dare, & ea ad-
ministrare, sed iam quòd illa administret,
ex natura rei tenetur illa gratis conferre,
non in gratiam proximorum, vt diximus
in materia de simonia, sed in gratiam ipsa-
rum rerum, obligatione religionis illis de-
bitæ. Nos autem loquimur modò, quando
quis teneretur, etiam proximo, spiritualem
rem illam conferre, & pretium pro ea ac-
ciperet.

Cui restituenda pecunia data simoniacè.

Obiectio. Diluitur.

Habemus ergo, quòd verè est pretio æsti-
mabilis actus venereus, pro quo meretrix
iustè recepit aliquid. Vnde prædicti Auto-
res contra Medinam hanc rationem addu-
cunt, quia probent, meretricem iustè reti-
nere pretium suæ prostitutionis, scilicet
ratione locationis, seu emptionis. Nauarr.
loco citato, num. 35. existimauit eam ratio-
nem prædictorum reddidisse Couarr. quòd
ideò istę mulieres possunt pretium suę pro-
stitutionis accipere, quia lex facit iustam
eorum acceptionem, & eam, nec punit, nec
prohibet. Sed reuerà Couar. loco citato, nõ 8
hanc solam reddit rationem, sed præcipuã
dicit esse, quia vendibilis est vsus corpo-
ris, vt iam explicuimus. Addit etiam, &
quia lex non prohibet acceptionem talis
pretij, imò approbare videtur: parũ enim
referret, quòd res illa vendibilis esset, si
lege aliqua meretrix fieret inhabilis ad
accipiendum simile pretium; vnde meritò
vtramque reddidit rationem Couarr.

Alia conclusionis ratio.

Nauarr.

Couarr.

Mihi videtur, quòd alia sit præcipua cau-
sa, quàm quòd res illa sit vendibilis: fateor
enim, quòd ea est causa sufficiens, qua pre-
tium arbitrio boni viri pro illo actu reci-
piatur. Præcipua autem ratio est, quam red-
didit Nauar. quia ille, qui meretrici ob tur-
pem causam aliquid tribuit, merè liberè
tribuit, & nulla ratione ipse potest esse
coactus, qui sine vi, aut necessitate vlla ali-
quid pro turpitudine dedit meretrici. Vn-
de titulo donationis videtur tribuere,
quidquid dederit meretrici: & hanc ratio-
nem, quòd liberè, & nulla ratione coactus
illud tribuat meretrici, qui ad eam acce-
dit, & ita posse retineri, insinuat etiam Co-
uarr. si attentè legatur, & docuit ita Adria.
qu. citata, Syluester & Angelus. Neque ve-
rò putandum est, cessare liberam volunta- 9
tem donandi in viro, eo ipso, quòd mulier
aliter non vult ei consentire, nisi tali pre-
tio assignato, vel promisso: licèt enim vi-
deatur pacisci per modum emptionis, seu
locationis cum viro, tamen etiamsi ipsa
nolit consentire aliter, quàm maiori pre-
tio, quàm consueto, non facit vllam viro
iniuriam, & si ipse nihilominùs, vt ea po-
tiatur,

Præcipua ratio vera simulatio.

tiatur, consentit donationi simili, non dicetur coactus consentire, etiamsi eam fornicationem ad sanitatem corporis appeteret, quoniam cum ipse potiùs deberet abstinere à simili turpitudine, nec in eam consentire, etiam ob vitandum mortis periculum, non dicetur cogi, si ei denegetur, nisi magno pretio, nisi iam excessus cederet in notabile detrimentum familiæ, &c. Tunc sanè vis inferretur, quando sibi esset aliquo modo, actus ille necessarius, & licitus, & iusto pretio negaretur. Vnde colligo, quòd semper in hoc turpi lucro, interuenit donatio liberalis, etiamsi pactum præcedat, quod videtur negare immeritò Medina: & quia si sola ratio venditionis, vel locationis excusaret huiusmodi mu-
10 lieres, certè vix possemus pretium illis assignare, seu taxare, vltra quod tenerentur sanè ad restitutionem, nisi donationis titulus interueniret. Et ita de facto, hoc titulo excusandas esse existimo, supposito etiam, quòd nulla lex, recipientes huiusmodi faciat incapaces. Hæc autem intelligimus cessante vi, fraude, vel alia iniustitiæ specie, quæ facilè potest admisceri, huic receptioni, vt explicuimus. Vnde etiam sequitur, quòd si initio, nihil fuit pactum inter hominem, & meretricem, sed illa liberè consensit, intuitu tamẽ pretij, quod ipse intellexit, tantùm est de iustitia debitum, quod ratione mercedis arbitrio boni viri potest assignari, pro vsu corporis.

DVBIVM II.

Vtrum idem sit iudicium de mulieribus cuiuscumque generis, vel Deo dicatis, vel virginibus, vel viduis, vel maritatis, &c.?

Prima sententia. Cinus. Angelus. Abbas.

CInus, & Angelus (vt refert Couarr.) in l.2.C. de condictioni. ob turpem causam, & Abbas in cap. *Quia plerique*, de immunitate Ecclesiar. num.14. asserunt, prædicta esse vera de publica meretrice, quòd sci-
11 licet hæc retinere possit pretium suæ turpitudinis, quia lege illi conceditur in 4. l. ff. de condictio. ob turpem causam, cæteræ autem mulieres cuiuscumque sint conditionis, nisi fuerint meretrices publicæ, non possunt accepta ob similem turpitudinem retinere, & hanc opinionem dicit Adrian. esse communem. Ratio est, quia ijs similis licentia per legem non conceditur, & turpiter accipiunt, ergo retinere nõ possunt.

Adrian.

Vera sententia. Adri. Sylvest. Couarr. Sotus Medina. Cordub. Nauarr. Ant onin.

Mihi in hac re placet opinio Doctorum, quos suprà citauimus, qui asserunt, quòd istæ etiam mulieres possunt retinere pretium suæ turpitudinis: ita docet Adrian. vbi suprà, & Syluest. verbo *Restitutio*, 2 §.2. in fi. Couar. 2.p. releċt. §. illo 2. n.3. Sot. li.4. q 7. ar. 1. ad 2. Medi. q.20. de resti. Cord. lt.1. quæst. q.32. Nauar. in sum. Lat. ca.17. nu.34. Anto. 2. p. tit.2. c.5. quòd enim istæ mulieres possint, sine iniustitia recipere ratione locationis, quia materia illa sit vendibilis, eadem ratione probari potest, sicut de meretricibus; & similiter, quòd quidquid illis detur, omninò voluntariè detur, eodem prorsus 12
modo probatur. Deniq; in omnibus videtur æqua ratio, quia etiam hæ mulieres nulla lege fiunt inhabiles ad retinẽdum, quod illis offertur, & ideò non faciunt contra iustitiam, si non restituant, quia alienum non detinent inuito domino. Quòd enim causa sit turpis, non facit iniustam esse receptionem, & nullam, quia etiã in meretrice est causa turpis. Si autem quidquid ob causam turpem accipitur, malè accipiatur, infrà dicemus. Saltem hoc certum est, quòd contra iustitiam non accipitur, cum accipiens non est per aliquam legem inhabilis ad recipiendum, sicut non est meretrix, aut alia quæcumq; mulier, vt dixi, imò neque vir, qui copiam sui corporis facit contra naturam. Quòd verò in iudicio exteriori, peccatum stupri puniatur, & adulterium, & sacrilegium; non verò peccatum meretricis, hoc non debet esse causa, quòd receptũ ob similia peccata, vt infrà dicemus, sit restituendum. An autem in foro exteriori, competat actio petendi promissa, alijs mulieribus, quàm meretricibus, non est nostræ disputationis. Couar. conatur defendere, quòd competat actio ad petendum in foro exteriori.

DVBIVM III.

Vtrum sint aliquæ personæ, quæ specialiter sint prohibitæ meretricibus, vel concubinis, ob turpem actum aliquid donare?

IN hac re primò mihi videtùr certũ, quòd donatũ à religioso suæ cõcubinæ, est re- 13
stituendũ in consciẽtia; quia quidquid monachus adquirit, monasterio adquirit, & semper est præsumendũ, quòd illi nõ cõceditur facultas, ad similes turpes donationes, imò nec superior cõcedere potest talẽ facultatẽ expressè, erogãdi bona monasterij: vt enim dicemus in tractatu de redditibus Ecclesiæ, bona religionũ nõ possunt in non pios vsus erogari, etiam de consensu superiorum, sicut neque bona beneficiorum. Vnde parùm refert, quòd bona, quæ habet monachus, & donat meretrici, sint data ei in eleemosynam, aut sint actu ipsius monasterij, quia quidquid datur religioso, non sibi, sed statim monasterio acquiritur; & ita sicut superior religionis, imò neque ipsa religio, & monasterium, potest facultatem facere monacho, quod de redditibus, vel bonis mobilibus, vel immobilibus, aliquid suæ concubinæ tribuat, ita etiam non potest concedi facultas,

Quid dicendum de religiosis.

cultas, vt suæ concubinæ, tribuat aliquid ob turpem causam, ex eleemosynis ab eo
14 conquisitis. Secùs esset, quando aliquis sæcularis daret alicui religioso pecuniam, vel quid aliud pro concubina ipsius religiosi, quam ipsum habere sciebat, & determinate ad illum vsum tribuit; quia tunc donatio fieret concubinæ, non religioso, & ita non adquireretur monasterio. Non tamen esset simile, si quis eleemosynam daret, non intuitu personæ alicuius, sed concedens liberam facultatem eam erogandi in pios, & nō pios vsus, quia eo ipso, quòd ipsi monacho fit donatio non alteri, adquiritur res monasterio, & ita nō potest pro libito de illa disponere. Vnum certum etiam sit, quòd si religiosus aliquis haberet facultatem disponēdi de bonis, & eleemosynis ab ipso adquisitis, vel de alijs, etiā si illa intelligantur in pia opera esse eroganda, nihilominùs si restrictam non haberet facultatem, posset ex eis, puellæ satisfacere virginitatem, quam ei abstulit, vel pueros ex illa susceptos alere, quia hoc iam esset pium opus. Quòd ergo aliter donatio facta meretrici, vel concubinæ à religioso, non sit valida, docet Paludan. in 4. d. 15. qu. 3. art 5. conclus. 4. & Palacios Rubios in rubric. de donat. inter virum, & vxorem, §. 41.

Paluda. Palacios

15 De aliis personis posset esse quæstio, an donare possent meretrici, vel concubinæ, excipio minores, vel alios, qui alienare nō possunt, etiamsi sint domini, quia sine maiorum licentia, isti donare non poterunt, neque mulier, donata ab istis retinere poterit. De clerico autem, & milite armatæ militiæ, est specialis difficultas, an si donet ijs mulieribus, sit valida donatio. De milite inquit Adria. q. illa citata in 1. dub. in fine illius, quòd ante sententiam est valida donatio militis, etiam armatæ militiæ, quia l. 2. C. de donationib. inter virum & vxorē, solùm concedit actionem militi, repetēdi, & reuocandi donationem. Medin q. illa 20. C. de restit. ad 6. argumentum, inquit, quòd in conscientia ante sententiam est nulla, quia per legem fit nulla, vt constat, l. citata, & l. Miles, ff. de testamentis.

Quid dicendū de clerico & milite armata militia

Adrian

Medina placitum

Mihi placet opinio Adrian. quòd in conscientia valida sit ante sententiam, quia leges, si attentè legantur, non irritant donationem, sed concedunt actionem, vt reuocetur, quæ longè diuersa sunt. Et vt notat Sot. lib. illo 4. qu. 7. art. 1. ad 2. tantùm prohibetur miles largam donationem facere, nō tamen iustum pretium meretrici tribuere.

Placet sententia Adrian.

Sotus.

16 De donatione facta à clerico concubinæ, idem mihi videtur dicendum, & ita docet expresse Palacios Rubios in rubric. de donat. inter vir. & vxor, §. 39. quamuis, §. 41. oppositum sentiat, & forsan ibi loquitur, non de concubina clerici, vel de meretrice, quia ijs facta donatio valet; sed de alijs mulieribus non meretricibus, quia videtur sentire, quòd istæ nihil possint recipere ob turpem actum, cuius nos oppositum probauimus suprà dubio secundo.

Idem dicendum de clerico Palacios.

DVBIVM IV.

Vtrum datum propter peccatum patrandum, vel denique ob turpem quemcumque actum, vel lenocinij, histrionatus, sortilegij, sacrilegij, sententiæ iustæ, vel iniustæ ferendæ, &c. sit in conscientia restituendum?

LEgatur Medina, C. de restitutione, qu. illa 20. Couar. regula *Peccatum*, 2. parte à num. 5. & sequ. Sotus libr. 4. de iustitia, qu. 7. art. 1. ad 2. Corduba in quæstiona. li. 1. qu. illa 32. Adrianus in 4. de restitutione, quæst. quæ incipit. *Restat inquirere, an extorta.* Palud. in 4. dist. 15. quæ. 3. art. 5. conclus. 3. & 4. Angelus verbo *Restitutio*, 1. in verbo *Turpe lucrum*. §. 1. Syluester verbo *Restitutio*, 2. §. 2. citato, *Et restitutio*, 4. §. 2. *Et eleemosyna*, qu. 4. Armilla verbo *Restitutio*, §. 19. Nauar. in summ. Latin. ca. 17. nu. 30. & seq. Gabr. in 4. dist. 15. q. 6. ar 1. nota. 4. & art. 2. conclu. 4. & art. 3. dub 5. Antonin. 2. p. tit. 2. c. 5. in principio. 17

Medina. Couarr. Sotus. Corduba Adrian. Palud. Angelus. Syluest. Armilla Nauarr. Gabr. Antonin.

In hac quæstione certum est, quod expresse docet Medina loco citato, & Adria. in 4. de restitutione, quæstione, quæ incipit, *Circa prædicta, quia Doctores*: quòd adquisitum illicita negotiatione ex circumstantia aliqua, vel loci, vel tēporis, vel modi, modò in ipsa substantia negotiationis, nulla sit iniustitia, non est restituēdum, vt si quis vendat in loco sacro, in tempore prohibito, vel cum excommunicato negotium gerat. Simile est si quis vendat, aut negotietur contra iuramentum, quo iurauerat se non negotiaturum, quia in ijs casibus, nullus accipit contra iustitiam, solùm propter prædictas causas. Secùs esset, si aliquis iuramentum fecisset, tale munus, vel lucrum non recepturum; teneretur enim tunc receptum à se abdicare, vt docent prædicti Autores, quòd ego intelligerem verū, modò iuramentum esset circa materiam alicuius virtutis, & intentio esset acceptum non recipiendi, vt existimant aliqui. 18

Quid certum apud omnes.

Tota difficultas consistit in hoc, an lucrum receptum propter peccatum faciendum, quod secundùm se est malum, & ex obiecto, vt in exemplis positis, sit restituēdum necessariò. In hac re multæ sunt opiniones: prima est Medinæ asserentis, vt suprà vidimus, vniuersaliter de omni lucro dato ob turpem causam, quòd retineri non potest titulo emptionis, & venditionis, vel titulo locationis, quia nō sunt peccata pretio æstimabilia, vt vidimus; benè tamen inquit posse retineri, quando titulo gratuito, & donationis datum fuit, & in hoc nullam dicit esse differentiam, inter datum causa meretri-

Prior opinio Medinæ

meretricij, vel alia quacumque turpi causa, quia ipse vniuersaliter existimat natura sua, non esse vllum peccatum pretio æstimabile, nec vendibile, & ideo quantumcumque leges permittant pretium meretricium, in conscientia tamen tantum retineri posse, titulo donationis.

Refellitur
19 Contra hanc opinionem supra probauimus, peccata posse pretio æstimari, sine iniustitia vlla, ratione vtilitatis, delectationis, &c. Ac sanè quis negare potest, ædificare idolis templa, vel bellum iniustum gerere, esse pretio æstimabilia, ratione illius laboris, cum tamen sint peccata ex obiecto, aut fine, ergo acceptum pro opere illo, non est restituendum.

Secunda opinio Couarr.
Secunda opinio fit Coua. asserētis, quòd quādo materia operis criminosi, natura sua est æstimabilis pretio, quia accipiens, operā suam, & industriam adhibuit, tunc nō est restituendū necessariò, quia pro opera illa corporaliter impēsa, licitè recipit aliquid, vt si quis ædificet id, quod est prohibitum, operā suam adhibeat occidendo homini, quia iustū est, vt tunc pro opera, & industria impensa aliquid detur: in aliis autem casibus semper existimat Coua. quòd acceptū ob turpē causam turpiter, vbi neque industria, neq; labor aliquis apponitur, est restituendū. Quam opinionē non retulit fideliter Cord. in suo quæstionario loco citato, existimauit enim, quòd Couarr. eius fuerit sententiæ, quòd pro opere quocumq; peccati, si esset vtile, vel delectabile, posset tantū accipiens, iuste retinere non tamē pro opera non delectabili, nec vtili: & exempla, quæ Cord. pro hac adducit opinione, non sunt secundū opinionē Courrū. Sententia ergo
20 Couarruuiæ loco citato in iis, quæ turpiter dantur, & accipiuntur est, quam diximus, & retulimus. Fateor, quòd idem Couarr. §. illo 2. n. 4. inquit, meretricem licitè accipere, etiam titulo locationis, pro operè turpi, aliquid pretij, & similiter parasitum, & ioculatorem pro officio suo, & aliquando pro patiendis alapis, vel verberibus; quia inquit Coua. quòd ista dantur turpiter, sed nō recipiuntur turpiter, eo quòd lex non puniat simile peccatum. Illud autem videtur appellare Couar. turpe lucrum, quod non solum ob turpem causam accipitur, sed etiam lege, aliquo modo improbatur, & vt peccatum punitur. Hanc sentētiam Couar. sic explicatam, ferè nulla efficaci ratione video ab ipso probari, nec opus est nouis rationibus, eam modo refellere; falsitas illius, & aliarum infrà patebit.

Tertia opinio Palud.
Tertia opinio est Paludani, quam Nauar. & Couar. dicunt esse communem, asserentis, quòd omne lucrum turpiter, & ex causa turpi adquisitū, quando ex vtraq; parte turpitudo versatur, teneri non potest, sed
21 restituendum est. Huius nullam rationem adducit Paludanus, nec se explicat, an iure communi positiuo, vel iure naturali hoc sit restituendum. Nec Couar. explicat, an iure naturali, sentiat restituendum esse illud turpe lucrum, quod ipse sentit fore restituēdum, & sanè cum nulla lege id probent, videntur asserere esse restituendum, ex sententia ipsorū, solùm ea ratione, quia si turpiter fuit adquisitum, ita turpiter retineretur, non ergo potest retineri.

Quarta sententia Sotus, Mercado. Corduba
Quarta opinio est, quam meo iudicio sequitur Sotus, Mercado etiam in summa lib. vltimo, cap. 16. & idem Corduba in casibus Hispan. q. 66. & 67. & locis citatis, & idem sanè id docet in 4. opinione, quam sequitur dicto 1. & 4. Est ergo horum opinio primò, quòd acceptum pro opere criminoso perpetrando, si sit illud peccatum cōtra iustitiam, vt pura pro homicidio faciēdo, vel pro iniusta sententia, vel pro iniusto testimonio, vel falso patrocinio, &c. sit restituendum, & idem dicunt de datis ob sacrilegium, vel pro peccatis factis contra
Deum ea ratione, vt sunt offensa Dei. De 22
sacrilegio id docet Sotus expresse: aliud verò secundò docet Corduba, dicto illo 4. & asserit, quod idem est aliquid accipere pro non iudicando, vel non manifestando, vel non accusando, quando ex iustitia tenebatur accipiens ad oppositum. Denique, quando accipitur aliquid pro actus alicuius omissione, quę fit contra iustitiam, & contra debitum officij, vt cum custodes agrorum propter munus, quod recipiunt, non manifestant cædentes ligna, & sic de aliis.

Secunda pars huius sententiæ.
Secundo docet Corduba, & idem Sotus, quòd acceptum ob alia peccata facienda quæcumque, quæ ex sua natura non sunt contra iustitiam, non est restituendum, si peccata illa vtilia sunt, vel delectabilia proximo, nisi quando per legem talis contractus irritetur, vel prohibeatur tale lucrum, vel reprobetur, aut fisco, vel alteri applicetur. Asserit tamen Corduba in fine illius quarti dicti, quòd de facto omnes leges, quæ huiusmodi lucrum prohibent, sunt pœnales, quę ante sententiam non obligāt ad restitutionem lucri sic adquisiti. Secundum hoc dictum huius sententiæ, ex dictis videtur probari, quia, vt vidimus, suprà peccata secundū substantiā, secundū quod proximo delectabilia, vel vtilia sunt, æsti-
mari possunt pretio. Primum autem dictū 23
Probatur prima pars ex Augustino.
in quo est maior difficultas, primò probatur à Soto, ex canone *Non sane.* 14. quæ. 5. qui est Augustini, vbi videtur scribens ad Macedonium, epist. 54. asserere, quòd Aduocatus tenetur restituere ea, quæ accepit propter iniquum patrocinium; ergo simili ratione tenebitur, etiam iudex acceptū ob iniustam sententiam, & quicumque, quod accepit ob peccatum aliquod contra iusti-

iustitiam restituere. Secundò probat illud Corduba, quia ad eandem iustitiam pertinet opera iustitiæ præcipere, & opposita prohibere; ergo iudex iniquam ferens sententiam, facit contra iustitiam id fieri prohibentem: tenetur ergo gratis cessare ab iniqua sententia, sicut tenetur etiam gratis iustam sententiam ferre; ergo acceptū restituere.

Quinta opinio. Adrian. Gabr. Quinta opinio, quæ in aliquo cum prædicta conuenit, est Adria. & Gabr. qui vniuersaliter asserunt, quidquid vitio concus-
24 sionis fuerit extortum, esse restituendum: concussionis autem vitium dicitur, quando quis prætextu officij aliquid indebitum extorquet, siue pro officio benè gerendo, siue malè administrando vltrà stipēdium. Vnde hæc opinio solùm locū habet, in acceptis ob peccatum iniustitiæ, contra officij obligationem. Vnde tenetur restituere Aduocatus, pro iniquo patrocinio acceptum, & iudex pro iniqua sententia, &c. Alios autem quàm eos, qui prætextu officij aliquid extorquent, non condemnant ad restitutionem ij Autores: & ita ex illorum sententia, acceptum ob homicidium, vel sacrilegium, non erit restituendum, in quo differt hæc opinio à præcedenti. Hoc probant à simili: si enim ex sententia Augustini, tenetur Aduocatus restituere acceptum ob iniquum patrocinium, ergo & alij per concussionem accipientes, vel extorquentes. Secundò, si iudex tenetur restituere, quod accepit pro ferenda sententia iusta, vltra stipendium, ergo & tenebitur à fortiori restituere acceptum ob iniquam sententiam ferendam.

Sexta sententia Nauarr. Syluest. Angelus. Antonin. Sexta sententia est Nauarri, Syluestri, Angeli, & Antonini, locis citatis asserentium, quòd vniuersaliter quidquid datum fuerit propter peccatum faciendum, non est restituendum alicui de necessitate, nec pauperibus; tunc enim cōtingit, quòd turpitudo sit ex vtraque parte: nec refert an peccatum sit contra iustitiam, vel contra aliam virtutem, quāuis ex Syluestro, ver-
25 bo *Restitutio*, 3. qu. 5. parti. 7. oppositum colligatur, sed loco initio citato huius est sententiæ, & *Restitutio*, 8 quæst. 2. rationes huius opinionis posteà adducemus. Horum Autorum opinio mihi maximè placet, si loquamur intra limites iuris naturalis, seclusa ordinatione iuris positiui, quia Autores prædictarum opinionum, non satis se explicant, an loquantur de iure naturali, an etiam de positiuo. *Placet Autori intra limites iuris naturalis. Ratio.* Ratio ergo huius opinionis, intra ius naturale, est euidens meo iudicio. Quoniam ille, qui ob similem causam turpem, turpiter dedit, etiamsi peccatum sit contra iustitiam, non est aliqua ratione inuitus, ergo liberè donat, qui ergo recipit, retinere potest, quia nulli facit iniuriam. Quòd ergo ille, qui donat, non sit coactus, probatur apertè, quoniam ille non tribuit, vel ob necessitatem, vel ob coactionem, cum potiùs ipse etiam teneretur abstinere à simili donatione, ne esset causa peccati futuri. Denique sicut primo dubio probauimus, non esse coactum illum, qui dedit meretrici, eadem ratione à simili euidenter idem probabitur de illo, qui dedit propter aliud peccatum factum, vel faciendum, causa subsequuta.

Vnde primò, impertinens est illa di- 26
stinctio Couar. suprà adducta; parum enim *Couar. distinctio refutatur.* refert opus criminosum propter quod aliquid datur, habeat in se laborem, vel industriam, vel non; siue enim habeat, siue non, semper voluntariè simpliciter datur, & ita titulo donationis adquiritur: præsertim, quod si ratio quare est restituendum, est turpitudo recipientis, ita est hæc in acceptis ob opus aliàs laboriosum, si illud sit criminosum, sicut si opus laborem, vel industriam nullam haberet. Dices cum Co- *Effugiū.* uarru. quòd quando opus habet annexum laborem, ratione illius, titulo locationis, *Præcluditur.* vel emptionis potest aliquid recipi, sed cur etiam non potest recipi aliquid pro opere criminoso quocumque, si delectabile, vel vtile sit proximo, & in gratiam illius fiat: siquidem hac ratione, vt ipse fatetur vendibile est, & sic reijcitur opinio Couar. Secundò non obstat, quòd si turpiter ac- *Aliud argumentum infringitur.* cipitur, turpiter etiam retineretur, atque adeò esset restituendum: quia vt infrà latiùs patebit, non accipitur turpiter, id est ipsa acceptio non est iniusta, licèt turpe dicatur lucrum, vel ex causa, vel ex fine, quo datur, vnde cum non sit contra iustitiam, retineri potest, & sic reijcitur opinio Paludani. Et ita infrà ostendemus, ita turpe 27
lucrum dici lucrum meretricis, quod non sit restituendum, sicut datum ob aliud peccatum, quoniam talis acceptio, eo quòd sit simpliciter voluntaria, vt vidimus, non est turpis in se, nec prohibita, sed ratione tantùm causæ, vel finis. Tertiò, si ve- *Itē aliud Soti eneruatur.* rum est, quod docet Sotus, quòd acceptum ob sacrilegium, est restituendum, eo quòd sit contra iustitiam, sequitur apertè, quòd acceptum à moniali pro fornicatione, est restituendum, quod suprà falsum esse diximus, præsertim, quòd parùm refert, detur aliquid ob peccatum faciendum, vel factum contra iustitiam, vel contra aliam virtutem: licèt enim iustitia prohibeat ne fiat peccatum illud, & ne detur aliquid pro eo faciendo, tamen non facit iniustam acceptionem ex obiecto, sed ex fine, cum simpliciter voluntariè detur. Dices, quòd *Obiectio.* sicut opera iustitiæ facienda sunt gratis; ita etiam opera contraria iustitiæ vendi non possunt, sed ab eis cessandum est gratis. Respondeo, quòd si daretur aliquid, *Solutio.*

vt quis

vt quis cessaret à peccato iniustitiæ, alia est ratio, & de hoc infrà dicemus, sed quòd
28 detur, vt fiat opus contra iustitiam, non est iniusta receptio ex obiectio, quia vel opus etiam ratione delectationis, vel vtilitatis venale est, vel tādem, quia simpliciter voluntariè datur, & ita reiectæ, & improbatæ manent prædictæ opiniones, intra limites iuris naturalis: rationes etiam illorum solui possunt facillimè ex dictis.

Respondetur ad auctoritatem Augustini. Sed oportet respondere ad illud Augustini in Epistol. 54. ad Macedonium, quod pro se citat Adrianus, & sanè legi Augustinum, quem fideliter refert Adrianus, nescioque, an aliquam dignè patiatur glossam, nisi quòd ibi de consilio sanctus loquatur; nollem tamen sic vim verbis ipsius inferre: aut si loquitur de præcepto forsan loquebatur secundùm leges positiuas, si quæ erant de hac re suo tempore, sed intra limites iuris naturalis, ratio Nauarri hanc suam opinionem probabiliorē fecit.

Quid sit ... iure positiuo. Secundò mihi videtur, quòd iure positiuo tenetur iudex, vel quicumque officialis, restituere in conscientia, per leges positiuas, quidquid vltra debitum stipēdium abstulit, pro iniusta sententia ferenda; & quamuis iuris communis non legi aliquam, qua prohibeatur aliquid vltra stipēdium recipere: præter leges nostri regni, adde etiam cap. *Statutum*, De rescriptis in
29 6. quoad iudices delegatos: sed in nostro regno, multis legibus taxatur stipendium officialibus publicis, vt infrà videbimus, quos facit incapaces ad recipiendum aliquid vltra illud, siue pro iusta, siue pro iniusta actione, & aliqua munera recipiendum. Vnde nō tenebitur restitutere, si solùm recepit taxatum stipendium, etiā pro iniusta actione, quia iure naturali illius nō est incapax; neque per legem humanam, cum tamen leges prohibeant munera dari iudicibus, & aliis officialibus, ne muneribus corrupti, iustitiæ obliuiscantur: potiori ratione prohibet dari aliquid pro iniusta sententia, & ad illud restituendum obligabit, faciendo iudices incapaces, vt infrà dub. 5. & 6 dicemus, & hoc intelligo, non tam, quando prohibentur gratis recipere dona, sed ad ea recipienda, inhabiles fiunt per legem, vt colligitur ex ijs, quæ diximus in tractatu de ludo, c. 2.

An vt iudices ... incapaces sufficiat ... Corduba. Sed dubium sit, an vt lex faciat incapaces iudices, vel alios officiales, sufficit, quòd puniat illorum factum. Respondet optimè Corduba loco citato, quòd nō sufficit, quòd lex puniat actum criminosum, propter quem datū fuit aliquid, sed oportet, quòd recipientem faciat incapacem. Nec video aliquē oppositū sentire quoad
30 hoc, quod saltem non sufficiat punire crimen, ob quod datio facta est, quamuis dicat Corduba contrariam partem asserere

Adrian. Couarr. Medinam. Sed notandum est, quòd ex eo, quòd leges non concedant actionem repetendi ei, qui turpiter dedit, vt in l. *Vbi autem.* ff. de condictio. ob turpem causam, & l. *Quoties.* C. eo titul. non ideò, qui turpiter accepit, tutus est in conscientia, vt possit retinere, vt benè docuit Couarru. sed ad hoc obseruanda sunt, quæ suprà diximus. In hoc dubio, sententia, S. Tho. 2. 2. quæst. 32. artic. 7. & quæst. 62. art. 5. ad 2 est, quod turpiter acceptum, contra legis prohibitionem, est restituendum, sed turpiter acceptum ob causam, vel finem turpem, non est restituendum, quia ipsa datio secundum se non est mala. Sed an sola prohibitio acceptionis, & dationis, faciat nullam receptionem; ita vt ad restituendum sit obligatio, diximus quòd non, in materia de ludo, & ibi probauimus, sed oportet quod lex ipsa recipientem faciat incapacem, quod est contra S. Thomam, vt diximus in materia de ludo. Idem, quod supra retuli, docet etiam D. Thomas in 4, distinct. 15. qu. 2. art. 4.

Notatio. Couarr. S. Thom.

DVBIVM V.

Vtrum, quod aliquis accepit, ne faceret aliquod malum, vel vt faceret aliquid, ad quod ille aliàs tenebatur, teneatur restituere, scilicet acceptum pro non peccando; pro non occidendo, non fornicando, &c. vel acceptum ob testimonium dicendum, ob iustum iudicandum? &c.

Circa hoc dubium, legatur Sotus, libro illo 4. de iustitia, qu. 7. art. 1. ad 2. Nauar. in summa Latina, cap 17, numer. 35. & 34. Couarru. in ea 2. par. regula *Peccatum*, §. 3. per totum, Medina, C. de restitut. quæst. 25. & 26. argumen. 4. Adrian. in 4. quæstione illa citata, quæ incipit, *Restat inquirere an extorta*, Mercado in summa, lib. 6. cap. 26. Corduba, li. 1. quæstionarij, q. 32. in 4. opinione, dicto 1. 2. & 3 Gabr. in 4. dist. 15. qu. 6. art. 1. notabi. 4. & art. 2. concl. 4. & art. 3. dubio 5. Palud. in 4. dist. 15. q. illa 3. art. 5. conclus. 4. Syluester restitutio 2 §. 2. 31

Sotus. Nauarr. Couarr. Medina. Adrian. Mercado Corduba. Gabr. Paludan. Syluestr.

In hoc dubio, quot capita, tot ferè inuenies opiniones: prima sit, quam sequitur Syluester, qui vniuersaliter asserit, quòd non potest retineri lucrum, quod quis accipit, vt cesset à malo, à quo abstinere tenebatur ex præcepto, vel ad faciendum id, ad quod ex præcepto etiam tenebatur, vt si quis accipiat, vt reddat depositum, vt testimonium ferat, vel iustam sententiam, aut ne occidat, ne faciat sacrilegium, ne fornicetur, &c. Denique nullum casum excipere videtur Syluester loco citato, ab hac vniuersali sententia. Ratio illius ea esse potest, quoniam si aliàs ille tenebatur, vel illud bonum facere, vel illud malum omittere; ergo non potest aliquid, pro aliquo illorum acci- 32

Prima sententia Syluest. Probatur

accipere, siquidem aliàs tenebatur gratis facere. Hanc sententiam sequitur Gabr. & Adrianus, quoad lucrum per cõcussionem extortum, hoc est, quoad lucrum, quod iudices, vel alij, qui ex officio ad aliquid tenebantur, vltra stipendium exigunt, assignatum pro officio suo iustè exequendo, quod eadem ratione probatur ab eisdem. De alijs verò, qui accipiunt pro opere, ad quod tenebantur ex præcepto, nihil determinat Adrianus, & Gabr.

Gabr. *Adrian.*

33 Secunda opinio, meo iudicio, est Couar. Cordubæ, & Medinæ asserentium, quòd pro operibus iustitiæ, ad quæ quis tenetur, non potest aliquid accipere, nec acceptum retinere, quia ista opera venalia non sunt. Vnde iudex, pro sententia iusta, accipere non potest, nec depositarius, vt reddat depositum suo domino, ab eo non potest accipere aliquid. Similiter acceptum pro nõ occidendo, non furando, &c. retineri non potest. Secundò docent, quòd generaliter nõn potest quis accipere aliquid, nec retinere, pro operibus aliàs debitis, in Dei honorem, vel in suam propriam vtilitatem. Denique pro nullo actu charitatis præterito, præsenti, aut futuro. Nomine autem operis, etiam intelligimus omissionẽ peccati, quia hæc inter opera charitatis annumeratur, ad quæ quis tenetur. Vnde nõ potest quis aliquid accipere; ne faciat sacrilegium, vel ne peieret, ne seipsum infamet, vel ne se occidat secũdùm animam, aut secundùm corpus. In quo Medina voluit cõprehẽdere omne acceptum pro quocumque peccato, quo anima occiditur, non faciendo, vel etiam, quo anima læditur, vt mortale, aut veniale, & ipsum sequitur Corduba vbi suprà, & Couarru. asserens,

Secunda sententia primum membrũ. *Couarr.* *Corduba.* *Medina.* *Secundũ.*

34 quòd nullus potest retinere acceptum ob vitandum maleficium, vel quodcumque peccatum, quia asserunt isti Autores, quòd ista opera gratis facienda sunt, nec vllo possunt pretio æstimari.

Tertium. Tertiò tandem asserit hæc opinio, quòd acceptum pro operibus charitatis, ad quæ quis tenetur in proximi vtilitatem, si sint de ijs, quæ non tenetur gratis facere, iustè retinere potest, quia si gratis nòn tenetur exhibere illa opera; ergo non recipit iniustè pretium, v.g. licèt quis teneatur defendere proximum, potest tamen de labore, & expensis faciendis pacisci: & licèt testis teneatur in defensionem innocentis testificari; tamen quia gratis non tenetur facere itineris expensas, nec aliàs artis suæ stipendium omittere, potest aliquid accipere, non pro testimonio ferendo, sed pro expensis, & labore, &c. qui vt vidimus in materia de eleemosyna, charitas aliquando obligat, vt proximo succurramus, non donando, sed vel vendẽdo, vel mutuando, vel locando, vt quando est in Republica fames valida, sufficiet quòd ille, qui est potens in Republica, & frumẽto abundans, illud egentibus vendat, & sic de alijs potest exemplum adduci, & in ijs tribus conueniunt prædicti Autores. Sed in hac sua opinione, Medina inquit, quòd sicut licet dare alicui pecuniam, vt ipsum alliciamus ad opera charitatis, etiam præcepta, sic etiam acceptum hoc modo, non est restituendum. Sed sicut non licet dare 35
alicui sub pacto, vt faciat hoc, aut illud opus charitatis, vel supererogationis, quod cedit solùm in vtilitatem accipientis, & gloriam Dei, sic etiam acceptum sub eo pacto, contractus, vt aiunt innominati, est restituendum, quia ea opera venalia nõ sunt, & ideò pro eis iniuste aliquid accipitur.

Tertiam opinionem sequitur Mercado, dum asserit, quòd vniuersaliter omne acceptum pro opere iustitiæ, ad quod aliàs recipiens tenebatur, vel acceptum ad euitãdum; & omittendum peccatum contra iustitiam, tenetur recipiens restituere: vt acceptum pro iusta sentẽtia à iudice, vel pro reddẽdo deposito, &c. aut acceptum ab aliquo ne furetur, ne occidat, ne lædat aliquẽ, &c. Secundò asserit, quòd acceptum pro 36
omittendis, vel euitandis alijs peccatis, quæ non sunt contra iustitiam, non est restituendum: & ex consequenti idem sentiet de acceptis pro operibus aliarum virtutũ, quàm iustitię ad quę quis tenebatur ex pręcepto. Horum nullam apud ipsum legi rationem alicuius momenti.

Tertia sententia prima pars.

Quarta opinio est Soti, & Nauarri vbi suprà, asserentium, quoad forum conscientiæ, quòd acceptum ne fiat maleficium aliquod, modò sit contra iustitiam, modò sit contra aliam virtutem, in conscientia donec petatur, potest retineri, quamuis quoad repetitionem, quoad forum exterius, non conueniant Nauarrus, & Sotus, vt infrà videbimus. Ratio huius est, quia nulla lege videntur incapaces sic recipientes illius, quod recipiunt, & insuper licèt ille gratis teneatur abstinere ab illicitis, tamen iure naturæ, quia abstinet in gratiam mei (vt inquit Sotus) ille potest oblatum recipere, & retinere. Secundò addit Nauarrus, quod etiam colligitur ex doctrina Soti, quòd pro iustitia administranda, nihil potest exigi, nec retineri, quando opus aliàs erat debitum. Insuper etiam, quidquid vltra pretium assignatum recipiunt, tenentur restituere, vt iudex, lector, notarius, miles, &c. Hoc autem sicut ab alijs Autoribus probari potest.

Quarta opinio. Sotus. Nauarr. *Stabilitur ratione.*

In hac re, quod mihi verũ visum fuerit ex quacumque opinione eligam. Primò mihi videtur, quòd in foro exteriori datur 37
actio ad repetẽdum quidquid datũ fuit pro opere, ad quod aliàs tenebatur accipiens, & simi-

Vera sententia prima pars.

& ſimiliter, ſi detur ne fiat maleficium, ita habetur expreſſe in l.3.6.& 7.C.de condictio.ob turpem cauſam,& in l.4.ff.eodem titul. & in l.*Iuris gentium*.§.*Si ob maleficium*, ff. de pactis.Et quamuis hoc tantùm videatur Sotus intelligere, quando aliquid datur ne fiat peccatum contra iuſtitiam, ſed Nauarru. id etiam extendit ad alia; & ita videtur vniuerſaliter illud approbare Couarr.§.illo 3.num.6.in fine: parùm autem refert, quid in exteriori foro ſit obſeruandum.

A'tera.

Secundò mihi videtur,quòd in foro cõſcientiæ,tenetur reſtituere iudex, vel perſona publica, quidquid vltra ſtipendium ſibi taxatum recepit, vt miles, lector,corrector,iudex, conſiliarius,&c. quia iam ex pacto conuenit illo ſtipendio ſe officium ſuum executurum. Vnde etiam cathedraticus, non poteſt aliquid pro lectione extorquere à diſcipulis, quando ille aliàs aſſignato potitur ſtipendio, & hoc appellatur vitium concuſſionis, propter quod dixit Ioannes Baptiſta, militibus prædicans;
38

Luc. 3.

Neminem concutiatis,hoc intelligitur, quando ille nollet officium ſuum exequi,niſi vltra ſtipendium aliquid illi daretur; vel deniq; quando alius quomodocumq; inuitus vltra ſtipendiũ aliquid ei aſſignauit,quia timebat aliter ſibi in præſenti, vel in futuro futurũ incommodum. Et in hoc conueniunt omnes prædicti Autores, qui omnes aſſerunt, opera iuſtitiæ non eſſe venalia, nec pro eis recipi aliquid poſſe,aut retineri.Vnde manifeſtè hinc patet differentia, inter acceptum à iudice pro falſa ſententia, vel pro iuſta ferenda: quod enim datur pro ferenda iuſta, datur inuoluntariè, cum detur propter aliàs debitum officium, & aliàs ſufficienter ſtipendio ſatisfactum: datum verò pro iniuſta ſententia, datur omnino voluntariè, quia ad illud neutiquam tenebatur iudex, nec alius rationabiliter eſſet inuitus,ſi ei non aquieſceret; & ita vniuerſaliter non eſt eadem ratio de ijs, quæ dantur ob turpem cauſam,vel maleficium; & de iis, quæ dantur pro operibus iuſtitiæ aliàs debitis.

Quando pro operibus iuſtitia aliquid poſſit recipi.

Sed notanter dixi, quod acceptum pro operibus iuſtitiæ aliàs debitis,eſt reſtituendum, ſi detur inuoluntariè, quia timetur aliter incommodũ, &c. Si enim detur voluntariè, titulo donationis, tunc iuſtè retineri poteſt. v. g. cathedraticus benè poteſt recipere munera diſcipulorum, & donationes, & cæteri officiales ſimiliter, niſi aliqua lege, ad ea etiam munera recipienda,inhabiles eſſent facti, vt modo ſunt iudices,& alij regij officiales de quibus infrà Si enim ſunt inhabiles ad recipienda munera, & donationes,nihil pro iuſta ſententia,vel iniqua adminiſtratione officij recipere poſſunt;eo quòd incapaces ſint donationis.Vnde quamuis, quod datur pro iniqua ſententia detur liberè, ſed non poteſt retineri,vt infra dicemus,quia lege prohibentur recipere munera,niſi vt ſuprà,dub. 4.diximus,id quod pro labore taxatur à lege reciperent;illius enim capaces ſunt,ſed exceſſus non ſunt, ſi munera recipere non poſſunt.Si qui verò ſunt officiales,qui munera recipere poſſunt, & donationes,etiãſi ſtipendium habeant aſſignatum, pro iniuſta actione,benè poſſunt acceptum retinere, eo quòd illud non datur pro ſtipendio, cũ omnino liberè detur, ſed datur, vt munus. & donatio,propter cauſam tamen, in cauſa tamen iuſta,tantum id, quod aſſignatur vt congruum ſtipendium,poteſt retineri,quia aliud datur inuoluntariè, niſi etiam iam daretur animo liberali.
39

40

Tertia pars vere ſententia

Tertiò etiam mihi videtur, & in hoc cũ omnibus conuenio,quod acceptum ab aliquo,pro opere, ad quod ex iuſtitia tenebatur ei qui dedit, vel acceptum ne faceret iniuriam ei qui dedit,eſt in conſcientia reſtituendum; ſed cui ſit, infrà dicemus.

Ratio.

Ratio eſt,quia illud omnino datur inuoluntariè,quia aliter,dans timet ſibi malum,vt ille,qui accipit,vt reddat depoſitum, vt reddat quod furto ſubripuit,vt ſoluat debitum etiam, & in iis niſi aliud euidenter conſtet, præſumenda eſt violentia ex parte dantis. Similiter reſtituẽdum eſt datum alicui, ne occidat, ne infamet, vel malum aliud inferat danti, quia tunc metu, & vi oppreſſus, illud donat, & ideò non transfert dominium.

Extortũ per metũ etiam leuem eſt reſtituendum.

Conſtat enim apud Autores, quòd extortum per metum, etiam non cadentem in conſtantem virum, ſed leuem, eſt reſtituendum danti, nec retineri poteſt: quia licet leui metu coactus dederit, non transfert dominium, cum ad hoc requiratur libera plenè voluntas,ſicut in vſuris,non eſt metus, vel coactio cadens in conſtantem virum, ſed coactio, quæ naſcitur ex timore alicuius incommoditatis, nec magnæ aliquando,ſed paruæ, & hoc ſufficit, vt vſuræ inuoluntariæ ſoluantur, & ita retineri non poſſint. Ita de extortis per metum docet 41
Couarru.in illo §.2.num.7. & Nauarr.cap. illo 17.num.29. Adrian.in 4.de reſtitutio.q. quæ incipit, *Aggredior*. verſicu. *Ex quibus omnibus*, Syluest. verbo *Metus*, in fine: qui omnes aſſerunt, eſſe verum de metu etiam leui: & addit Nauarrus, idem eſſe de metu reuerentiali, quem filia habet patri, vel ſubditus domino. Hæc autem omnia intelligit Nauarrus, quando metus fuit cauſa donationis, ſi enim non fuit cauſa,quia aliter daretur, reuera non fuit iniuſta acceptio, nec contra liberam voluntatem.

Couarr. Nauarr. Adrian. Sylueſt.

Satisfit obiectioni.

Sed quid dicemus, quòd in foro exteriori leges non reſcindunt hanc donationem, niſi fiat metu cadenti in conſtantem virum. Reſpondet Co-

det Couarr. quòd ex eo quòd leges negent actionē, ne tot litibus detur locus non ideò approbant contractum, vt licitum, & vt validam extorsionem.

Quartò mihi videtur in hoc dub. quod
42 *Quarta pars vera sententia Medina. Corduba. Couarr.* docuit Medina, Corduba, Couarr. nec vllus potest negare, quòd opera aliàs ex charitate proximo debita, potest homo egenti locare, vel vēdere, ratione laboris, & industriæ, vel iacturę, quæ sunt annexa operibus, sed non pro operibus ipsis, qui nullo labore, nec iactura præstari possunt, v. g. pro testimonio ferendo, nō potest quis aliquid accipere, quia id venale non est, & si tenetur testificare ex charitate, nec vult nisi pretio recepto, inuoluntariè accipit aliquid pro eo opere, sed si ipse iacturam patitur, vel laborem apponit, quia iturus est aliò, & lucrum ipse officij sui amittit, potest aliquid accipere arbitrio prudentis. *Ratio.* Similiter pro labore, industria, & iactura in defensione ad quam quis tenetur potest aliquid accipere ratione laboris, &c. Ratio est, quia lex charitatis obligat, vt ego opē feram, sed non gratis amittam laborē, nec subleuem miseriam donando, sed sufficit si mutuē. Hæc doctrina pendet ex iis, quæ diximus in materia de eleemosyna, in quæstione, an quis teneatur donare, vel solum mutuare, vel locare. In eis enim casibus in quibus tenetur donare, nihil potest exigere; in eis verò in quibus sufficit mutuare, vel locare, quod nos semper diximus esse veriùs, cum quadam limitatione, licitum est recipere aliquid pro opere ex charitate debito ratione laboris, vel iacturæ.

Quintò mihi videtur, quòd si aliquis ac-
43 *Quinta* ceperit aliquid, vt faceret id, ad quòd aliàs ex præcepto charitatis, vel religionis, vel alterius virtutis tenebatur, nō tenetur restituere acceptum. Hoc asseruerim contra Medinam, Cordubam, Syluestrum, vt cōstat ex eorum opinionibus suprà relatis. *Ratio.* Ratio est, quoniam quicumque accipit ab alio, vt hæc efficiat, non accipit inuoluntariè oblatū, sed simpliciter liberè concessum; quoniam non dicitur inuitus, qui dedit, si quidem illud non fecit vi, aut necessitate coactus. *Obiectio.* Dices, quòd illud dedit, ne alius delinqueret, & omitteret, vel voti impletionem, vel Missæ auditionem, vel aliquid ad quod tenebatur, quod aliter non *Diluitur* dedisset. Respondeo, quòd hoc non est dare inuoluntariè, vt enim diceretur coactus, oportebat, quòd illi vis aliqua inferretur, & quòd ei ipsi incommodum sequeretur ex illius operis omissione. Dices, quòd ista opera non sunt venalia, nec pretio ęstimabilia, ergo iniustum est pro eis recipere pretium, ita arguit Medina, & Corduba. *Itē alia.* Respondeo tamen, quòd ex eo, quod ista opera sint supra omne pretium, nec illa 44 sint venalia, nō sequitur, quòd accepta pro eis sint restituenda, quia non sunt iniustè accepta, cum omnino voluntariè sint data, vt probauimus. Forsan alio peccato peccabit, qui pro eis aliquid accepit, sed non sequitur, quòd iniustè acceperit, cum nulla vis inferatur donanti. Et quamuis concederemus esse simoniam, accipere pro iis operibus aliquid, vt pretium, non sequeretur esse restituendum, quia solùm in simonia beneficiorum diximus suo loco, esse acceptam pecuniam restituendam, non tamen in aliis: præsertim, quod licèt quis accipiat pecuniam, vel quid temporale pro iis virtutum operibus, tamen non ideò cōmittit simoniam, quia nō accipit tanquam pretium, sicut potest aliquis Missam non celebrare nisi stipendium illi detur, nihilominùs non committit simoniam. Cum ergo constet, quòd qui dedit illa, non dedit necessitate, vel vtilitate propria coactus, sed charitate motus, ne alius delinquat, non dicitur inuolūtariè dedisse. Ideò ergo, quæ dantur pro iis operibus, iustè recipiuntur, aut saltem eorū transfertur dominium, quia non dantur, vt pretium illorum operum, sed dantur, vt quis inducatur ad opera virtutis; sicut etiam dantur, vt fiant opera bona supererogationis: quando 45
autem darentur, vt pretium, quia qui dat est aliquid accepturus, quia non dat in gratiā recipientis, sed in gratiam sui, aut alicuius tertij, datio nulla est ipso iure naturali, si datur pro re non æstimabili pretio, quæ est infra pretium, vt si quis det in gratiam sui, vel alterius aliquid, vt accipiat ab alio mutuum, quod est opus supererogationis, est nulla illa traditio, quia datur pro opere infrà pretium, & datur in rationem pretij illius, quod est contra naturam emptionis, aut permutationis: & ideò dixi, donationes coactas esse nullas in conscientia, sed non contractus; quia licèt sit in eis simpliciter voluntarium, sed in donationibus non est alicuius pretij illud, pro quo datur pretium, vel res æstimabilis pretio, datur enim pro vexatione tollenda: in contractibus autem est voluntarium, estque vtrimq; datio, & acceptio rerum pretio æstimabilium, vel obligationū. Dixi notanter, quod non est valida datio alicuius rei, aut pecuniæ quando datur, vt pretium rei, quæ est infra pretium, quia si detur pro re vtili, quæ tamen est supra pretium, vt pro beneficio, vel sacramento, iure naturali valida est illa emptio, vel datio, quia si datur pecunia, vel aliquid aliud, recipitur quod est vtile etiam, imò maioris vtilitatis, iure tamē positiuo nulla est talis emptio in beneficiis saltem, non in sacramentis, vt dicemus in materia de simonia. Idē prorsus asseruerim de acceptis pro operibus supererogationis faciendis. Alias sequeretur, quod 46 *Extenditur doctrina ad opera supererogationis.*

quòd dona, quæ Reges concedunt infidelibus,& antiquis temporibus concesserunt vt ad fidem conuerterentur, tenebātur restituere,qui sic acceperūt. Ratio est aperta, quia acceperunt pro eo, ad quod ex præcepto tenebantur, & ideò illi non potuerunt recipere, nec in gratia receperunt baptismum,nec illis esset concedendum,donec animum haberent illa restituendi. Sequeretur etiam ,quòd acceptum pro operibus super erogationis, & ingressu religionis est restituendum , quod durissimum esset, etiamsi fiat sub conditione, & pacto expresso.

Sexta pars. Sextò mihi eadē ratione videtur , quòd ille, qui accepit aliquid, vt id ad quod tenebatur gratis ex iustitia,vel charitate , alteri quam danti efficeret, non tenetur ad restitutionem. v. g. si Petrus donet Martino centum aureos, vt Ioanni reddat depo-
47 situm, vel in fauorem illius testificetur iustè,qui nolebat testimonium ferre,non te-
Ratio. netur acceptum restituere. Ratio est,quia ex, quo id non est in vtilitatem dantis, ille omnino volūtariè dedit,cum nec coactus, vel aliquo modo inuitus,iniustè illud concedat ; si ergo omnino voluntariè recipitur,ergo non restituendum necessario. Licèt enim inuedibile fit opus ad quod aliàs ego tenebar, vel ex iustitia, vel ex charitate , tamen in casu prædicto ego facio in gratiam dantis, cui nulla tenebar obligatione,vnde vt ego in gratiam ipsius dantis, alteri reddam suum depositum , debitum alias, & ex hoc obligatus sim ipsi danti, accipio iustè,id est, non contra iustitiam,neque vim ipsi faciens;nulla enim ipsi fiebat iniuria, vnde respectu dantis , æstimabile est,quod in gratiam illius fiat.

Obiectio diluitur. Dices, quod iam tenebar ego ad illud ex iustitia. Respondeo, quòd non tenebar ipsi danti,sed alteri,sicut si quis accipiat ab aliquo,vt in gratiam dātis cesset ab aliquo
48 peccato contra aliam virtutem,quàm iustitiam, retineri potest ; quia licet teneretur recipiens ab illo opere cessare,tamen non tenebatur cessare danti ipsi , & in gratiam ipsius.Secus esset, quando quis extorquet ab alio per vim;tunc enim recepit aliquid ab illo coactò, & præter id,ad quod illi ex iustitia tenebatur recipiens.

Alia obiectio. Dices,quòd illa non est donatio, sed tantùm emptio,vel redemptio vexationis,quę fit proximo, & diximus in materia de contractibus, ideò extortas donationes metu, esse nullas, quia dantur pro aliquo inuēdibili,scilicet pro vexatione rediměda, sicut etiam vsurarum translatio impeditur,quia datur pro vsu rei, qui æstimari non potuit

Soluitur, & limitatur doctrina tradita. pecunia. Respondeo, quòd dupliciter quis dare potest aliquid,neganti depositum, aut nolenti facere illud, ad quod ex iustitia tenebatur:vno modo motus vtilitate solùm illius,qui tenetur facere opus ex iustitia,vt reddere depositum ne scilicet ille peccet. v.g. si est eius amicus , & dolet maximè; quod ille ita in detrimentum suæ animæ peccet , & quòd hac ratione datum est,non est datum , vt pretium operis boni ,ex iustitia debiti , aut ex alia virtute , sed tantùm datur ad alliciendum animum,ne ille peccet. Alio modo dari potest illud, etiam à tertio quodam,vt in casu prędicto in gratiam illius , qui damnum patitur, vt si ego, 49
quia video Petrum neganrem Martino depositum, & alia via non posse illud obtineri, in gratiam Martini motus misericordia, dono aliquid Petro, vt reddat illi depositum : tum enim datum est illud à me pro vexatione redimenda , & quia illa non est æstimabilis pretio , non potest pro illa aliquid accipi , sed iure naturali est nulla illa emptio, sicut si ego darem aliquid Ioanni , vt mutuum daret Petro, & darem in gratiam Petri, esset vsura, & non transferretur dominium ; sic limita, quod suprà diximus in hoc dubio sexto loco.

Excipio etiam à doctrina supra tradita *Excipiūtur à doctrina suprà tradita alij duo casus.* alios duos casus, primus sit , quando ille, qui accepit , vt faciat id , ad quod tenebatur ex charitate , vel iustitia, accipit vt faciat in fauorem amici , vel consanguinei, vel coniuncti ipsius dantis; ita quòd inde *Primus.* resultat aliqua dantis commoditas , tunc enim inuoluntariè dicitur dare,sicut si cōmoditate, vel vtilitate propria coactus daret, vt fieret ipsi , quod ex iustitia alius tenebatur præstare. Secundus sit , quando *Secundus* illi qui tenebatur illud efficere , erat suf- 50
ficienter stipendium assignatum , & ipse incapax erat muneris , vel donationis: si enim incapax esset donationis,non posset aliquid, præcipuè ob illum actum vltra stipendium recipere ab aliquo, quia per legem munera recipere non poterat , nec retinere , vt infrà dicemus. Non tamen sufficere ad hoc , vt teneretur restituere, quòd esset ei sufficiens stipendium assignatum, modò aliàs esset alicuius donationis, & muneris capax, & vltra stipendium aliquid posset recipere, à quocumq; voluntariè daretur, vt cathedraticus,qui potest recipere ; meo iudicio , quidquid illi datur , etiam pro lectionibus ad quas tenebatur, modò directè, nec indirectè non cedant in vtilitatem dantis, lectiones, quia jam coactus diceretur dare. Sed, & scriba, & lector, & alius officialis, cuiper legem est taxatum stipendium *Por arancel*, non potest, meo iudicio , recipere pro suo actu debito , vltra taxationem legis , quia pro eo actu per legem eo ipso, quòd eis datur *El arançel* , sunt inhabiles aliquid recipere : & sic de aliis officialibus quibus per legem officij sui , & salarij taxatio facta est,

ctaest, quia eo ipso inhabiles sunt ad recipiendum aliquid vltra, intuitu officij debiti, à quocumque detur. Secus de cathedratico cui per legem non taxatur stipendium, nec inhabilis redditur, sed tantum veluti ex tacito contractu habet stipendium officij, sed cæteri officiales, 51 si gratuito ablata recipiant, restituere tenentur tantum, quando lex ipsos fecit incapaces: nec sufficit, quòd illius acceptionem prohibeat lex, quia ludus etiam prohibetur, & diximus, quòd non est restituendum lucrum, quamuis sit turpe, id est, prohibitum in se, quia incapaces per leges non sunt facti ludentes: cauendum tamen est, quia sæpe videntur gratis oblata, quæ reuerà metu aliquo, & coactè, vt plurimum offeruntur.

Posterior doctrina pars.

Tandem mihi videtur, quod vniuersaliter quidquid accipitur ab aliquo, ne faciat aliquod peccatum contra quamcumque virtutem illud sit, non est restituendum, modò sit acceptum ne faceret iniuriam danti; tunc enim restituendum est, vt diximus in tertio dicto. Vnde acceptum ab aliquo ne perieraret, ne occideret, ne votum frangeret, ne furtum committeret, ne adulterium, &c. non est restituendum vlla ratione. *Ratio.* Ratio huius est aperta ex suprà dictis: quia licèt ad id gratis teneatur ille, qui accepit, 52 tamen non accepit inuoluntariè ab alio, etiamsi nolit aliter, quàm pecunia à peccato cessare; ex eo enim, quòd non cesset, non est iniustus aliqua ratione ille, qui obtulit pecuniam, cum nulla illi in eo vis inferatur, nec in hoc aliquam suam redimat vexationem. Vnde in hac materia non est attendendum, an materia sit vendibilis, sed an fiat aliqua vis danti; tunc enim esset iniustitia, cum fieret vis, aliter nulla. In hoc, & in sexto, & quinto dicto (ni fallor) nobiscum conuenit Nauarrus, & Sotus, licet non ita clarè se explicuerint, imò, & Corduba concedit, retineri posse id, quòd acceptum fuit ab aliquo, vt cessaret à peccato in gratiam illius, qui dedit, vt si acceptum fuit, ne fornicaretur cum berta, quam ipse solus volebat cognoscere: quod sanè ego non tantum in hoc casu verum existimo, sed etiam in quocumque, vbi voluntariè datur, secundum ea, quæ suprà diximus: ex quo fundamento parui esse momenti omnia argumenta Medinæ facile constabit.

Nauarr. 8 ius. Cordub.

DVBIVM VI.

Quid dicendum sit de ijs, qui regia stipendia per legem habent assignata, an vltra taxationem aliquid possint recipere, & receptum retinere, & similiter quid dicendum de ijs, qui munera & gratis oblata recipere prohibentur?

IN hac re nõ est ad longum ostendendũ, 53 quibus officialibus sit stipendium lege taxatum, esset enim longum, vnusquisque enim in suo officio facile illud nouit. Huiusmodi esse solent iudices, scribæ, notarij, secretarij, auditores, correctores lectores, & alij innumeri, imò & aduocati, vt infra dicemus. De iis ergo omnibus mihi videtur verum, quod docuit Auendaño de exequendis mandatis, c.2. & Mercad. in summ. lib.6.c.16. post mediũ; quòd quicumq; per legẽ habent salariũ, vel stipendium taxatũ, nihil possunt recipere vltra stipẽdium, ratione officij exequẽdi, vel ab iis in quorum gratiã, officium exequuntur, vel ab alijs, si hoc titulo detur, quia lex, id est, *El aranzel*, incapaces illos efficit, à quocumque titulo officij, aliquid vltra taxationem recipiẽdi, 54 & istud, quod vltra recipitur, dicitur turpe lucrum: quia non tantum causa, sed & ipsa receptio iure prohibetur, & exceditur taxatio, quæ est iustum pretium, nec sola prohibitio sufficeret, nisi esset iniustitia vltra taxationem recipere, vel illi per legem essent incapaces. Neque dici potest, quòd istæ leges vim nõ habeant, quia quotidie videmus, puniri officiales publicos, si taxationẽ excedant. Vnde constat verũ esse, quod docuimus superiori dubio, in vltimo dicto. Secùs esset, quando stipendium aliàs, & non per legẽ assignatur: tunc enim non est inhabilis, cathedraticus. v. g. vel alius ad aliquid intuitu officij recipiẽdum, saltẽ quãdo volũtariè offertur, vt suprà explicuimus: imò & alij ministri, & officiales vltra stipendium à gerentibus negotia possunt accipere, sed merè liberaliter, & non coactè aliquo modo, quando aliàs non sunt muneris incapaces per legem; non enim in taxatione prohibetur donatio, sed exactio ab eo qui gerit negotium, vel ab alio eo titulo, nisi etiam *El aranzel* præciperet, 55 quòd nec liberaliter reciperetur, & incapaces faceret eius, quod vltra recipitur. aduocatis verò etiam est in nostris, regnis, taxatum stipendium, lib.2. Recop. tit. 16. quia in eo tit. l. 7. decernitur, quòd aduocati cũ suis clientulis, quorũ causam defendẽdam susceperunt, vel prosequendã, anteaquàm lis incipiatur, post auditã causę relationem cõueniant: vbi verò iã fuerit cæpta lis non liceat de pretio conuenire, ne fiat vis aliqua, parti, cuius agit causam aduocatus. In l. autẽ 8. præcipitur, ne vllus aduocatus, pactum cum suo incat cliẽtulo, super aliqua re dan-

Quibus fere so-lent ta-xari sti-pendia.

Vera sen-tentia. Auend. Mercad.

Præoccupatio.

re danda, vel pecuniæ summa pro victoria litis, si eam fuerit consequutus: similiter ne faciant assecurationes victoriæ, cum suis partibus, pro aliquo pretio: insuper etiam prohibetur, ne pactum efficiant aduocati, aut procuratores, cũ partibus, super litis prosequutione, propriis expensis. In l. 9. decernitur quomodò aduocati stipendium suũ habere debent, quando partes inter se conueniunt, antequàm lis finiatur. Si enim ipsi aduocati tãquàm arbitri, litigantes in concordiã redegerunt, stipendiũ tũc integrum est illis persoluendum, vel cuicumq; aduocato, qui hoc fecerit, ac si lis suis terminis iuris finiretur: si tamen aliter lis inter ipsas partes finiatur, aliter aduocatis stipendiũ est assignandũ.
56 Si enim lis finiatur post testiũ publicationẽ, tres partes stipendij obtinebit aduocatus; si tamen ante testiũ publicationẽ, medietatẽ stipendij. In l. 10. statuitur, quòd nullus aduocatus habere possit stipendia Ecclesiarũ, populorũ, monasteriorum, vel magnatũ, aut equitũ, vel aliarum vniuersitatum, seu communitatũ, nec aliarũ personarum, sine iudicio Senatus regij. In l. 11. statuitur, quòd finita lite, qui sunt regij Senatus, consideratis litis qualitate, & labore aduocatorum, stipendium eorum, iuxta taxationem decernant. in l. 18. in particulari decernitur iustam aduocatorum stipendium, vbi decernitur, quòd nullus possit stipendium accipere, quod excedat vigesimam partem pretij, super quo lis est, & controuersia. Imò addit, quòd hæc vigesima pars, non possit excedere summam 30000. marauetinorum, etiamsi aliàs 20. pars excederet; & hoc in aduocatis curiæ regiæ, & cancellariæ, in aliis verò 20. pars excedere non potest summam 15000. marauetinorum, si tamen lis sit, super aliquo publico, vel priuato instrumento, quod ab aduersario recognoscatur, & sententia feratur sine testium probatione, tunc prædicti salarij
57 tertia tantum pars Aduocato est assignanda. Si verò pars contraria, aliquas opponat exceptiones, quæ admittantur, & sine testium probatione, lis finitur, potest Aduocatus duas partes prædicti salarij habere, alias semper integrum habere potest. In l. 19. decernitur, quòd pars 20. prædicta computetur, habita ratione quantitatis, in qua alter litigantium, vel absoluitur, vel condemnatur: ibique decernitur, quod petitionibus ipsius processus, non est aliud stipendium assignandum, quàm pro toto processu. In l. 20. decernitur, quòd in litibus criminalibus, salarium Aduocatorum in curia, aut cancellaria existentium, non possit excedere 30000. marauetinorum: in aliis verò non possit excedere 15000. ibique decernitur, quomodo sint soluenda hæc stipendia. Si tamen finita lite, visum fuerit pluris æstimare litem, taxatio fit stipendij, ita tamen, quòd non excedat 20. partem prædictam in Aduocatis curiæ, & cancellariæ, in aliis verò excedere non possit dimidium huius partis, & hoc intelligitur in prima instantia, litis, & 58
etiam in gradu appellationis, quando in eodem loco procedendum est. Tandem in l. 31. decernitur, quod pro petitionibus aliis extra litem factis, nullus Aduocatus, possit vltra duos argenteos, pro stipendio exigere, nec illius Amanuensis vltra aliquid accipiat, & hoc intelligitur, quando chyrographo Aduocati, petitio fuerit signata. Si tamen petitio sit magni laboris, & studij, vel magni momenti, iudex possit pretium taxare, sed Aduocatus, suo arbitrio, nihil potest recipere.

Multis etiam videtur, quòd non sit adeò æquum similem taxationem, quæ innumeris ab hinc diebus, facta est à Rege Ferdinando, & Isabella, iustum pretium continere hodie, nihilominùs sciatur, an istæ leges sint in vsu: aliquibus enim videtur, quod non sint, & ita audiui à peritis, quia iudices numquam curant de iis legibus. Præterea, per multas leges nostri regni, in Recopilationibus, prohibitum est publicis officialibus, munera etiam gratis oblata recipere, vel ab iis, qui gerunt negotia, vel speratur probabiliter habituros in futurum, vel antea habuerunt. Ista munera recipere prohibentur, *Corregidores Asistentes, Oydores, Secretarios, Relatores, Contadores. Alcaldes de Corte, y ordinar os, Aposentadores*, & alij regij officiales multi: & vt isti, & alij 59
munera restituere teneantur, debent per legem fieri incapaces, & non sufficit lucrum in se prohibitum sit, cuius oppositum docuit S. Thom. vt vidimus in materia de ludo, cap. 2. & profectò illas leges in vsu existimo esse, vt docet Mercado, & sunt maximè Reipublicæ vtiles. Aduocatis etiam prohibetur munera recipere, in lib. illo 2. Recopilation. titul. 16. l. 19 sed aliter, ni fallor, quàm alijs ministris: quia aliis ministris prohibetur recipere ab iis, qui negotia habent apud ipsos, vel sperantur habituros, ne vel modo, vel in futurum corumpantur, quia alij ministri corrumpi possunt, vt iniquè officium exequantur, sed Aduocatis secundùm tenorem illius legis, solum videtur prohiberi ne recipiant à litigantibus munera, in fraudem stipendij, non quia in illis timeatur corruptio, sed quia timetur nimia stipendij exactio, ideò iubet lex, ne in fraudem taxationis, munera recipiant, & ideo videtur, quòd ab iis, qui actu litem non habent, bene possunt recipere munera. 60

Veruntamen, vt bene docet Auendaño cap. il-

Qui in legibus regni prohibentur accipere munera.

An sint in vsu.

Limitatio.

cap.illo 2.nu. 6. non sunt condemnandi illi, qui à consanguineis sine fraude munera recipiunt, neque ista tenentur restituere: aliàs autem prædictæ leges, cum prohibeāt receptionem ipsam, videtur, quòd inhabiles efficiunt recipientes, & teneantur re-
S.Thom stituere, vt colligitur ex doctrina S. Thomæ 2.2. qu.32.art.7. vbi ait, quòd acceptum contra legis prohibitionem, est restituendum. Vnde colligo, vt suprà diximus, quòd quando aliquis est inhabilis ad recipiendū munera, non potest acceptum pro iniusta actione retinere, vt iudex pro iniqua sententia, si suum stipendium excedat, nec receptum, vt à sententia cesset, & differat litem, potest retinere, quia nihil etiam voluntariè, & vt munus oblatum, vltra stipen-
Quos ad recipiendum inhabiles facit dium accipere possunt. Sed non facilè constat, an iudices inhabiles sint ad dona recipienda, in legibus enim solum continetur prohibitio recipiendi, quæ non sufficit, & in nostro regno solùm circa Secretarios vidi legem, quæ ipsos inhabiles facit ad recipiendum munera. 2. lib. Recopilat. tit. 18. lib. 1. imò, & ad pœnæ solutionem, quamuis quoad hoc non obseruetur. Secus esset, si
61 esset liber ad munera recipiendum, vt cu-
Quid dicendū de custodibus montiū. Corduba Nauarr Syluest. stos montium; potest enim iste retinere, quod ei datur, ne manifestet eos, quos ligna cædentes in sylua inuenit. Cuius oppositum sensit Corduba, vt diximus in 4. dubio. qu. illa 2. lib. 1. quæstionarij, & in summa q. 66. tenetur tamen, vt docet Corduba, Nauar. & Syluest. vt infrà, restituere damna, quæ ipse non manifestauit, vt fieret restitutio, cū teneretur ex iustitia, & officio manifestare. Sed vt ipse ibi notauit, pœnam, quam incurrerunt, non tenetur soluere custos, qui non manifestauit, quia ante condemnationem, pœna non debetur. Idem sensit Nauarr. cap. 25. num. 34. in summa Latina, & Syluester, verbo *Restitutio*. 3. qu. 5. parti. 7. & simile existimo de
Quid dicendū de lictoribus vulgò Alguaziles. custodibus ciuitatum, id est, *Alguaziles*, si nō manifestent ludentes, vel noctu diuagantes post sonitum campanæ; non enim tenentur restituere pœnam, quam ipsi incurrissent, si manifestarentur; vt latius vidimus in materia de lege pœnali, dub. in ordine 7. & 8. nec acceptum pro illo actu iniquo, quia gratis offertur, vt vidimus suprà dubio 4. & amplius non sunt prohibi-
62 ti, dona recipere. Hoc ergo est maximè attendendum vt videamus, an sit restituendum acceptum ob iniquum actum, & sic in aliis casibus est iudicandum; qui enim recipere non possunt dona, nec ea retinere, restituere tenentur gratis oblatum, etiā pro iniusta actione. Et quamuis lictor, seu custos ciuitatis, id est, *Alguazil*, habeat taxationem stipendij pro actibus, quos tenetur exercere, non tamen tenetur, acceptum, vt cesset ab actu aliquo, restituere, quia in hoc nec facit contra taxationem, cum in hoc nulla sit, nec aliàs inhabilis est ad munera. Iudex autem, si cesset à sententia pro pretio, non debet illud restituere; *An iudex recipiens, vt cesset à sententia teneatur restituere* tum quia non facit contra taxationem stipendij, quia in eo actu nulla est taxatio; tū quia non est inhabilis ad munera. Licet enim leges prohibeāt, ne munera accipiat, sed, vt dixi, nulla lex facit incapacem, & sola prohibitio non sufficit, vt quis sit incapax, vt latius in materia de ludo, & in tractatu de contractibus in genere. Cæteri autem omnes, acceptum pro peccato patrando, non tenentur restituere, si non sunt inhabiles ad munera, nec stipendiati. Qui vero sunt stipendiati, vt diximus, vltra stipēdiū, nihil recipere possūt, pro iniusta actione positiua, vt pro iniusta sententia, quia pro sententia ferenda, taxatum est pretiū, sed vt cesset ab actu, non est stipendium as- 36
signatum; & ideò tunc videndum est, an aliàs capax sit muneris, vel nō, & si fuerit, non tenetur restituere, si vero non fuerit, tenetur: quomodò autem quis ex tenore legum, sit incapax munerum, diximus in materia de Ludo, capit. 2. quia non tantum sufficiet prohibitio.

DVBIVM VII.

Vtrùm ex regis dispensatione, isti ministri possint aliquid vltra stipendium recipere, & munera etiam libenter oblata retinere, & recipere?

HOc dubium solus Mercado lib. illo 6. *Mercadi sententia prima pars.* summæ. c. 16. disputat, & circa munera recipienda asserit, quòd Rex nō possit sine peccato dispēsare cū aliquo propter multa incommoda, quæ inde sequerentur, & quia in sua lege sine rationabili causa illi non licet dispensare. Veruntamen dispensatio valida erit, quia hoc ita contingit in omnibus aliis humanarū legū dispensationibus. Secundò subdit, quod licèt legis hu- *Altera*
manæ dispensatio sit valida, tamen lege naturali quicumque iudex, & qui alia negotia gerit, non potest recipere dona, & munera 64
gratis oblata, propter innumera pericula, quibus se exponit, abutendi suo officio; cū munera, facillimè animos iudicū corrūpere soleāt. Vnde, inquit ille, tantū dispēsatio legis excusabit à pœna legis, non à peccato Sed non dicit hic Autor, an teneatur ad restitutionem illius muneris suscepti.

Mihi videtur in hac re, quod aliquando *Vera sententia pars prior.* habita ratione personæ, & muneris, dū frequenter id non fiat, licitè potest Rex dispensare in retentione, & acceptione donorum, & quod factum tenebit, quia non ita regulare est in omni euentu, quòd munera excæcent animos iudicum.

Secundò etiam mihi videtur, facta simili dispensatione, si aliquis iudex probabiliter credat, munera recepta sibi fore impedi- *Altera.*

pedimento iustitiæ, & rectitudini administrandæ, licitè non posse munera recipere, imò recepta anteaquàm suum officium exequatur, si senserit sibi impedimento futura, tenetur illa restituere, & à se abdicare, sicut quamcumq; occasionem peccādi: si tamen probabiliter cedit iudex, vel
65 alius minister regius, nihilominus se rectè iudicaturum, ac si muneribus non fuisset corruptus (quod si sine passione velit iudicare facile poterit) obtenta dispensatione, & potest accipere, & accepta retinere, quia iam iste habilis factus est per legis dispensationem: in lege autem naturæ, isti non sunt occasio peccandi munera, & ita nullo iure tenetur, illa non recipere, aut recepta non retinere, cum simpliciter voluntariè illa dentur.

Tertia. Tertio videtur, quod munera sic accepta, per legis dispensationem, retineri possunt, etiamsi illa sine licentia, & dispēsatione fuissent recepta, modò non intelligantur futura impedimento administrādæ iustitiæ, quia illa fuerunt voluntariè donata, & solum ratione incapacitatis recipientis, sunt illa obnoxia restitutioni, quam potest Rex per dispensationē tollere.

Quarta. Demum quibusdam videtur, vt docet Mercado, quòd ex eo quòd aliquis per dispensationem, possit munera gratis oblata recipere, non ideò censetur cum eo
66 esse dispensatum, vt stipendij ratione à gerentibus negotia, possit vltra taxationem generalem omnium, aliquid exigere, quia iam si exigeret, non daretur voluntariè, nec diceretur munus. Imo existimant multi, quòd Rex non posset cuidam augere pretium taxationis nisi, omnibus augeat, sicut non posset facultatem facere, quòd dum quis vendit tritici mensuram vndecim argenteis nummis, alius vendat quatuordecim; debet enim in Republica, lege iustitiæ, siue per legem, siue per æstimationem hominum, eadem quantitas pretij esse, sed præcipue quando per legem fit, eadem regularis esse debet: & ita licèt Rex id efficeret, excessus esset restituendus, nec sufficeret legis dispensatio, nisi iam ratione maioris laboris, cum aliquo id iustè fieret, sed cum aliis eiusdem officij id fieri deberet, quia eundem laborem habent, cum & eadem negotia exerceant.

DVBIVM VIII.

Vtrùm Rex etiam poßit tollere iuramentum, quod prædicti ministri præstant super non recipiendis muneribus, & legibus obseruandis, vt ita poßint
67 *munera deinceps retinere, & accipere?*

Prioris. placiti Prima pars. Mercad. RESpondet Mercado loco citato, quòd Rex nullo modo potest: ratio est inquit ille; quia licèt quando iuramentum fit in vtilitatem alicuius, ille possit remittere iuramentum, remittens etiam obligationem factam in illius vtilitatem. sicut ille, cui alius iurauit, daturum esse centum aureos, potest remittere, damen fieri non potest, quòd alius secularis remittat iuramentum, in cuius vtilitatem, non fuit factum, licet illi sit emissum; ergo Rex non potest simile iuramentum relaxare, siquidem licèt illi sit factum, non tamen in illius vtilitatem cedit, sed populi, & aliàs potestatem non habet remittendi iuramenta. Secundò docet, quòd Pontifex potest, sed hoc intelligitur cum fuerit causa rationabilis, quam, inquit ille, in hoc casu interuenire non posse, cum recipere munera, perniciosum sit natura sua ministris publicis, & iudicibus. Altera.

In hac re mihi aliter videtur dicendum, quia licèt non sit ratio quare Pontifex legitimè possit dispensare in hoc iuramento, tamen ea forma, qua communiter emittitur, benè potest à Rege indirectè tolli; ita vt iudices, & ministri alij, dona, & munera recipere, & retinere possint; quoniam hoc iuramentum, tantum emittitur ad obseruationem legis; ita quòd virtualiter intentio non fertur, ad obseruationem rei illius iuratę, nisi quatenus sub legem cadit: cum ergo Rex tollere possit legem circa omnes per abrogationem, vel circa aliquos, aut in aliquibus casibus per dispensationem, ita quòd factum tenebit, sequitur, quòd ex consequenti, iuramentum amplius vim nullam habebit, sicut quotidie iurantur statuta vniuersitatum, & leges: cum tamen per reformationem leges illæ abrogantur, iam amplius iura mentum non valet, quia ista iuramenta, ex intentione petentis illa, & iurantis, virtualiter feruntur in obseruationem legis, quamdiu vt lex sit obseruanda. Secus esset si iuramentum sic non emitteretur, sed absolutè; tunc enim non posset Pontifex dispensare sine causa, & Rex adhuc cum ea non valeret. Iudicij Authoris. 68

DVBIVM IX. 69

Cui est restituendũ quod turpiter fuit acceptum, si aliquid est restituendum, vel acceptum propter peccatũ faciendum, vel acceptum pro operè aliàs debito.

LEgatur Sotus, lib.4.q. 7. art. illo 1. in solutione 2. Corduba in quæstionario, lib. 1.q.32. dicto.5. Palud. in 4. dist. 15. q. 3. art. illo 5. concl. 3. & 4. Conar. regula *Peccatum*. 2. p. §. 2. n. 7. & §. 3. n. 1. Syluest. verbo *Restitutio* 2. §. 2. & *Eleemosyna*. q. 4. & Ang. verbo *Restitutio*. 1. in verbo *Turpe lucrum*, Medina, C. de restitut. q. 2. §. *De eo quod secundo loco*; Nauar. in summa Latina, c. 17. nu. 30. & 33. Adrianus in 4. de restitutione. q. quæ incipit, *Restat inquirere an extoria* §. *Sed videndum*. Sotus. Corduba. Paludan. Couarr. Syluest. Angelus. Medina. Nauarr. Adria.

Commune placitum. In hac quæstione certum est, quòd quãdo res turpiter fuit adquisita, sed non fuit turpiter data, vt cum datur alicui res, vt faciat id, ad quod aliàs tenebatur, restituendum est danti, ex quo ille qui accepit non potest retinere. Quando autem accipiens
70 ob hanc causam, teneatur restituere, non omnes conueniunt, iam suprà disputatum fuit: hoc modò constans sit, quòd quando fuerit restituendũ, danti secundum omnes est dándum, non pauperibus, quia ille non dedit turpiter; & ita per nullam legem videtur inhabilis, ita docet Medina, Corduba, Paludan. Syluester, Angelus, & Adrianus, & Nauarr. & Couarru. 2. part. relectionis. §. 3. num. 1. colligiturque à fortiori ex
Ratio. sententia Soti. Ratio est etiam, quia ille à se dominium non abdicauit, qui dedit non turpiter, quia inuitus dedit, vt vidimus, saltem in iis casibus, in quibus diximus esse obligationem restituendi, & aliàs non est ille qui dedit incapax per legem ad recuperandum; ergo illi est restitutio facienda: insuper ea ratio, quam reddemus infrà, de dantibus turpiter, à fortiori locum habet in iis, quæ dantur sine turpitudine, vnde restituendum est danti, quod quis accepit, vt iustam sententiam ferret vltra stipendium; & quod testis accepit pro ferendo testimonio, sine labore suo, vel pro reddendo deposito, vt suprà explicuimus.

Obiectio. Si dicas, quòd in l. 2. ff. de condictio. ob
71 turpem causam, dicit Vlpianus, quòd qui dedit aliquid iudici, vt iustam ferret sententiam, repetere nõ potest. quia ille etiam malè dedit; ergo in hoc casu, ex vtraq; par-
Solutio Soti. te fuit turpitudo. Sotus loco citato, inquit, non licere pecuniam iudici offerre, etiam ob redimendã propriam vexationẽ, quando scilicet timeretur probabiliter iniqua sententia, quia lex, inquit ille, vniuersaliter prohibuit, dari munera iudici, ne occasio daretur corrumpendis iudicibus: & ita in l. illa 2. dicitur, quòd qui dedit, perdat litem, & quòd crimen contrahit, sicut qui
Corduba recipit. Corduba loco citato, q. illa. 32. opinione 4. post dictum 1. inquit, quòd licitum est redimere vexationem, quia quamuis turpiter accipiatur, non tamen turpiter datur, si ob redimendam vexationem fiat, ad quod vnusquisque ius habet naturale, quod lex humana non intendit tollere, cum nolit defensionem propriam auferre. Illa ergo lex 2. citata intelligitur, vt do-
Couarr. cet Couarruu. 2. part. relectio. citatæ. §. 3. num. 1. quando litigans dedit iudici pecuniam, vt pro se ferret sententiam etiam iustam, quam tamen arbitrio suo iudex laturus erat pro aduersario, reputans oppositũ
72 probabile suo iudicio: tunc enim, quia videtur corrumpere iudicem, & à suo proprio iudicio iusto diuertere, turpiter dedit, & contrahit peccatum, & in pœnam litem perdit. Si tamen, inquit Couarr. detur pecunia, vt iudex ministret iustitiam, & ne ferat contra dantem iniustam sentẽtiam, vel vt celeriter litem cõcludat, non perdit litem, nec turpiter dedit, & tunc est restituendum danti.

Sed numquid dare munera, gratis oblata, nulla explicata conditione iudicibus, vel tempore litis, vel ante, aut post sit licitum, vel illud turpiter detur? Respondeo, meo iudicio, esse illicitum: primò, quia in iis casibus, iudices recipere non possunt per leges positiuas, vt vidimus: qui ergo illis offert munera, cooperatur peccato recipientis; ei enim qui illicitè accipit, non licet offerre, quod accipiat, nisi ob vexationem propriam euitandam, sicut consulẽdo minus malum, & perniciosum, vt in materia de scandalo diximus. Secundo, quia iure etiam, saltẽ nostri regni id prohibetur, nã in l. 6. tit. 9. lib. 3. Recop. dicitur, quòd si ille qui iudici dona dedit, illa manifestet se dedisse, & id probet, non puniatur pœna, qua de iure merebatur puniri; ergo de iure id non licebat. Vnde hic actus, ex parte dãtis etiã videtur prohibitus, atq; adeo non 73
cõstat, an dãti sit reddendũ, sicut etiam est prohibitus patri, & matri, dare filiis illegitimis vltra taxationem legis, & ideò peccarent, si aliquid vltra illam darent. Sed cui teneãtur filij restituere, dicemus in materia de testamentis latissimè. *Quid si munera dentur nulla explicata conditione.*

Dubium tamen est, an cum in hoc casu sit restituendum danti, cum scilicet turpitudo tantum est ex parte accipientis, sitne etiam danti restituendum cum est turpitudo ex vtraque parte. In hac dubitatione diuersæ sunt Autorum sententiæ: Palud. Medina, & Corduba sentiunt, quòd est restituendum, nõ danti, sed pauperibus, causa, seu conditione subsequuta, quando scilicet datur ob causam aliquam turpem. Secundò, quòd causa nõ subsequuta, restituẽdum est danti. Ratio primi est, quia ex quo ille dedit, licèt turpiter, volũtariè simpliciter dedit, & abdicauit à se dominium, ergo ille iam non habet ius ad rem illã, & ea est restituenda, ergo pauperibus est danda, sicut res perdita, & sine domino. Ratio secũdi est, quoniam donec causa sit subsequuta, non abdicauit à se dominium ille, qui dedit; si ergo est restituendum, danti est dandũ, ad quem res illa pertinet, cum per nullam legem sit ille inhabilis factus ad recipiendum. In primo autem quod dicit Medina, non satis sibi constat, quoniam ipse concedit, quòd qui turpiter dedit, per nullam legem est inhabilis ad recipiendum, & recuperandũ, quod turpiter dedit (quãuis ei actio, seu condictio non competat.) Vel ergo est pauperibus, quando plenè liberè dedit restituendum, vel quando non plenè *Cui sit restituendũ quãdo turpitudo est ex vtraque parte. Variæ placita. Primũ. Stabilitur primũ. Secundũ.* 74 *Medina non satis sibi constans.*

plenè liberè, si quando plenè liberè, quia tunc abdicauit à se dominium: ergo quādo titulo donationis fuit datum, restituendum est, quia est idem: sed ipse Medina docet, q.20. quòd datum ob causam turpem, titulo donationis nulli est restituendum, sed retineri potest, ergo tunc nec danti, nec pauperibus est facienda restitutio. Si autem dicit Medina, quòd tunc est dandum pauperibus, quando qui dedit non omnino volūtariè dedit, sed titulo locationis, vel venditionis, quod ipse sensit qu. illa 20. non sibi constat; quia tunc non est ratio quare non detur danti, cum ille non abdicauerit à se dominium, eo quòd non dedit liberè, & titulo donationis; & ita ratio illius locū non habebit Hæc ratio concludit contra Medinam, qui sensit pro actu illicito nihil titulo locationis posse accipi. Falsitas autē sententiæ, infrà patebit.

75 *Secunda opinio. Couarr.* Secunda opinio est Couarru. qui sensit, quòd turpiter datum, & acceptū, siue causa subsequuta, siue non, est restituendū pauperibus, quia in pœnam turpitudinis propriæ, ille qui dedit, per legem fit inhabilis, vt recipiat iterum quod dedit. *Reijcitur* Hęc sententia, & eius ratio mihi non probatur: quia per nullam legem toto titulo, ff. de cōdict. ob turpem causam, & C. eodem titul. talis redditur inhabilis in conscientia, sed solùm negatur actio repetendi, vt in l.4. ff. eo. tit. vbi in causa pari turpitudinis, potior, inquit, est pars possidentis, sed sicut illa lex non facit ideo capacem recipientem turpiter in conscientia, sed tantū negat actionem contra eum, sic etiam nec dantem facit inhabilem, vt recipiat ante sententiam, sed negat illi condictionem, vt aiunt.

Tertia sententia Syluest. Angelus. Nauar. Antonin. Tertia opinio est Syluestri, Angeli, & Nauarri, & Antonini, 2. parte, titul. 2. cap. 5. in principio, qui vt dixerunt vniuersaliter, nihil esse restituendum, cum est turpitudo ex vtraque parte: ita etiam à fortiori, non vertunt in quæstionem, an sit danti, vel pauperibus, sed pauperibus tantùm dicunt de consilio esse restituendum.

76 *Quarta opinio. Adrian.* Quarta opinio est Adriani, quòd pretium, vel res accepta turpiter, à turpiter etiam dante, est restituendum, vel danti, vel pauperibus. Ratio illius est, quòd danti possit dari, quia omnes leges, quæ negant actionem, non priuant ante sententiam ipsum dantem re, quam dedit, sed negant illi actionem, & ideò videntur pœnales, quæ ante sententiam non obligant ad pœnam: si ergo qui dedit, non est inhabilis, ergò *Nō placet* recipere potest. Quare autem reddi possit pauperibus, etiam indifferenter, non reddit rationem. Hæc etiam opinio mihi non placet, quia si ille qui dedit non est inhabilis ad recipiendum; ergo vel abdicauit à se dominium, vel non: si non abdicauit; ergo ex iustitia illi est reddendum, siquidem dominium habet in re illa, & non est incapax ad recipiendum; ergo indifferenter tunc non potest reddi pauperibus, quia alienum non est erogandum in pauperes. Si autem abdicauit à se dominium, & illud à recipiente retineri non potest, quare ergo si danti reddi potest, qui nullum ius habet ad illud, nec titulo paupertatis datur, non poterit dari alteri cuicumque habili ad recipiendum: & ita cuicumque, siue pauperi, siue diuiti, fieri potest satisfactio, quod videtur absonum.

Mihi videtur cū Soto loco citato, quòd in eis casibus, in quibus est restitutio facienda illius, quod turpiter acceptum, & datum fuit, est facienda danti, nisi aliud deinceps disponatur per legem, vt infrà dicemus. Ratio est, quia nulla lege naturali, aut ciuili, communi, vel particulari, vt legenti constare potest, ille qui dedit, inhabilis est; ergo ille benè potest recipere: leges enim citatæ tantùm in pœnam turpitudinis, denegant actionem danti. Sed in lege naturali, qui vult à se abdicare dominiū vt in alium illud transferat donatione, vel contractu, tamen conditione hac à se abdicat dominiū, vel hoc modo, vt in aliū trāsferat, ergo ex eo, quòd alius est incapax, & recipere non potest id, quod ei turpiter datur, ille qui dare volebat, à se non abdicauit dominium: abdicatio enim dominij, vt in alium transferatur, est correlatiua acceptioni: vnde quando nulla est accèptio, nulla est dominij abdicatio: abdicatio enim tunc se habet ad translationem dominij, sicut corruptio ad generationem: vnde sicut quando non est generatio, non est corruptio, ita si non sit translatio dominij, non est abdicatio: nec enim ille tunc vult abdicare, vt res illa sit nullius: ille ergo non abdicat à se dominium; aliàs sequeretur, quòd ille, qui dedit dona, & munera iudici, à se abdicauit dominium, & quòd non est ei restituendum qui dedit, etiamsi dedisset bona fide cum ignorantiā legis, putans se bonum opus efficere. Cum ergo tunc liberè dederit, & à se abdicauerit dominium, non videtur ei necessariò restituendum, quia iam ille ius non habet ad rem illam: si ergo illi est dandum, vel titulo paupertatis est dandum, vel alio titulo, cuicumque habili potest sine titulo paupertatis dari, quod non est dicendum. Si dicas, quòd dare iudici est turpe, etiam ex parte dantis, fateor, sed suppono quòd bona fide ille dedit, & ideò non turpiter. Dices, quòd si bona fide dedit, putans illud non esse prohibitum, iam non abdicauit à se dominium, quia non dedit scienter. Sed contra hoc est, si supponamus, quòd etiāsi sciret, nihilominùs daret illud iudici, non est dubiū, quin tunc simpliciter voluntariè dederit, vel saltem non inuoluntariè: vnde igno-

Margin notes (right): 77 *Vera sententia Sotus.* *Stabilitur ratione.* 78 *Effugia præcluduntur.*

79 ignorantia illa nō facit nullum actum. Vel ergo tunc abdicauit dominium; & ita non esset ei restituendum, & ita in aliquo casu, quod turpiter accipitur, & rectè datur, non est danti restituendum: vel non abdicauit à se dominium in hoc casu: & alia ratio assignari non potest, quare non abdicauerit, nisi quam diximus, quia semper ea conditione videtur dare, vt trāsferat dominium in accipientem: vnde quamdiu non transfertur, non abdicat à se dominium. Similiter, si aliquis promittat dare alicui ad faciēdum peccatum pecuniam, & ille fecerit, alius promissionem suam solidam efficiēs, non dat turpiter, & alius accipit turpiter, saltem ob causam, tamen qui dedit, simpliciter dedit: vel ergo abdicauit à se dominium; & ita sequeretur, quòd ei non esset restituendum, vel non abdicauit; & ita sequeretur, quòd non alia ratione abdicauit, nisi ea quam diximus, quia alius, qui recepit non erat capax.

Alia exempla in quibus turpiter accipitur, & rectè datur, benè video non esse similia, quia non datur simpliciter voluntariè in illis, in quibus est obligatio restituē-
80 di secundùm meam opinionem, quamuis in opinione aliorum, multa sunt in quibus turpiter accipiuntur licèt voluntariè simpliciter dentur, in quibus idem argumentum confici potest, vt cum quis accipit ab aliquo, vt cesset à peccato, vel vt faciat opus virtutis non iustitiæ. Et hæc est ratio propter quam in simonia, in qua turpiter datur, & accipitur, diximus pecuniam acceptam esse restituendam danti, nec hoc lege positiua esse prohibitum, quia ille, qui pro beneficio pecuniam dedit, non abdicauit à se illius dominium, nisi sub hac virtuali conditione, vt beneficium haberet, quod vt habere non potuit, ita pecuniæ à se dominium non abdicauit. Dices, quòd ille qui turpiter dat, si sciat saltem alium retinere non posse, & nihilominùs dat pecuniam, vel quid aliud, iam videtur abdicare à se dominium, & non vt illud transferat. Respondeo, quòd nihilominùs semper ipse intendit transferre, vel licitè, vel illicitè, vel verè, vel apparenter; & hoc solo modò à se abdicare.

In simonia cui sit restituenda pecunia.

Obiectio.

Diluitur.

Ex ijs sequitur, quòd acceptum turpiter quacumque ratione, quando est restituendum secundùm cuiusque opinionem, est danti restituendum, siue illud in specie extet, siue iam consumptum est, quia semper qui recepit, nec potest retinere, debitor
81 manet, quòd si ille vult restituere, neque qui dedit velit recipere, non ex eo fit capax qui retinet, quia per legē est inhabilis, etiamsi voluntariè offeratur. Hoc intelligerem tantùm verum in ijs, qui prohibentur munera recipere; si verò munera recipere potest, etiamsi aliàs habeat stipendij taxationem, illud, quod voluntariè simpliciter offertur, retinere potest vltra taxationem, & ita remissio locum habebit, quia taxatio tātùm vetat recipere aliquid titulo stipendij, sed ratione muneris, vel gratificationis, non prohibet. Cum ergo est incapax qui retinet, etiam ratione muneris, tunc locum non habet remissio; & ita illud est, vt perditū, & sine domino pauperibus erogandum, sicut est illud, quod est inuentum, vt suo loco diximus.

Consectarium.

Notandum est, quòd licèt iudex incapax sit muneris, & ita in eo locum non habeat voluntaria partis remissio, qua nōn vult acceptare, quod illi restituitur, hoc tantùm erit verum eo tempore, quo adhuc manet ille iudex, eo enim tēpore sicut muneris capax non est; ita etiam nō est capax remissionis debiti, quod vniuersaliter est intelligendum, tam de illicitè acceptis, quā quocumq; alio modo debitis, sed elapso tēpore, quo fuerat iudex, si petat remissionē, 82 & obtineat, locum habebit. Vnde munera, quæ recepit dum esset iudex, cum teneretur restituere danti, secundùm nostrā opinionem, potest retinere, si eo tempore fiat illi remissio à parte, quod maximè est notandum: sicut & debita alia, eo tempore iure optimo remitti possunt; nec tamen ideò expectandum est ad illud vsque tempus, sed si antea fieri potest restitutio munerū, facienda est. Et quamuis eo tempore possit ille cui debetur aliquid, remissionem facere ad tempus debiti, si tamen fiat in fraudem, vt posteà elapso tempore dicto, illud sibi retineat, reputabitur sicut munus: vnde peccabit iudex contra legem, & contra iuramentum præstitum; & ita est restituendum parti, & si noluerit ille recipere, non potest sibi retinere iudex, dum est iudex, sed pauperibus est dandum: & sic de alijs, qui munera recipere non possunt est dicēdum. Sed licèt malè ille faciat iudex, qui tempore eo dum iudex est, remissionem accepit à creditore in fraudē legis, vt elapso tempore incapacitatis, sibi retineat, sed tamen si posteà obtineat remissionem, factum tenet.

In quo casu possit iudex retinere munera liberaliter oblata.

Sed numquid potuit lex aliqua statuere, quòd restitutio fieret pauperibus? Respondet Sotus loco citato, quòd nulla lex potuit priuare dantem dominio illius rei ante sententiam, quia illa lex pœnalis esset, & ideò ante sententiam non posset ad id obligare, quia qui dedit, ex eo non abdicauit à se dominium, quia erat incapax ille qui recepit, vt suprà diximus. Mihi videtur, quòd vsque adhuc non est lex, quæ id ordinet, benè tamen potuit esse lex etiam pœnalis, quæ ante sententiam obligaret, vt probauimus in tractatu de lege pœnali. Sed si esset aliqua, quę ad id videretur obligare, interpretaremur secundùm commu-

83 An lex potest statuere pauperibus fieri restitutionem. Sotus.

Iudicium Autoris.

communem cursum, non obligare ante sententiam, quia nullus est spoliandus re sua ante sententiam, est autem dantis, illud quod dedit, quando accipiens non fuit capax, vt iam diximus, & in simonia idem dicendum est proportionabiliter.

Sententia D. Thom. & Caiet.
84 Sed quid sensit S. Thom. & Caietan. Respondeo, quòd 2.2. qu. 62 artic. 5. ad 2. sentit meo iudicio apertè, quòd quidquid turpiter accipit contra legis prohibitionem, qua ipsa datio, & receptio prohibetur, vt in simonia, & idem diceret S. Thomas de muneribus, quæ dantur iudicibus contra legis prohibitionem, & alijs ministris Regis, si tamen acceptio, & datio sit illicita, tantùm ex causa, & fine, vt in lucro meretricis (& idem diceret de datis, & acceptis ob alia quæcumque crimina) inquit Sanct. Thom. quod non est restituendum, nec pauperibus, & quòd retineri possit, & de ijs dixit 2.2. quęst. 32. art. 2. quòd fieri potest eleemosyna, nec est restituendum. Hæc est sententia Sancti Thomæ meo iudicio, ex qua mihi non placet illud, quòd in acceptis contra legis prohibitionem, sit restitutio facienda pauperibus, sed ijs quibus iam dixi, facienda est.

DVBIVM X.

Vtrum datum conditionaliter, conditione non subsistente, sit restituendum?

IN materia de legatis de hac re longiùs, quod ad legata attinet disputabo: oportet tamē hic adnotemus aliqua scitu digna circa data sub conditione. De hac re solùm lege Medinam, C. de restitutione, quæstione 23. qui optime de hac re disputauit, breuibus verò perstringam, quid ex eo sit adnotandum. Hic tamen non est dicendum, quid sit conditio, quid causa, quid modus, dicemus enim in materia de legatis.

Medina.

85 Et primò, tamquàm certum apud omnes supponendum est, quòd datum sub conditione, vel præterita, vel præsenti, vel futura, conditione non existenti, est necessariò danti restituendum, quia conditio semper suspendit actum, vsque ad euetum. Secundò, quia contractus, vel promissio, seu donatio ex mera nascitur voluntate, vnde qualis fuerit voluntas, taliter contractus, vel donatio valet: si ergo voluntas est sub conditione, ab ea pendens, ergo similiter contractus, seu donatio pendens erit. Secundò supponendum, quòd in iure humano, sicut in materia de legatis videbimus, reijcitur conditio turpis, & impossibilis: imò & conditio non nubendi aliquando, & conditio similiter nubendi, quamuis hæ duæ vltimæ, quibusdam limitationibus reijciantur, vt videbimus loco citato de legatis.

Quid certum apud omnes.
Primò.
Secundò.

Difficultas ergo est, an in foro conscientiæ istæ conditiones sint habendæ, vt non adiectæ, & vt tales reputandæ, vel solùm quoad forum exterius, quia similiter, vt in materia de matrimonio vidimus, reijciuntur à matrimonio. Respondet Medina meo iudicio benè, quòd solùm forum exterius interpretatur verba contrahentiùm in hoc sensu, quòd etiam similibus conditionibus non existentibus, valeat contractus, & hoc quando de voluntate non constat contrahentium; si enim aliàs constaret, non dubium, nisi quòd lex, non potuit eas reijcere conditiones, & vt validos approbare contractus. Huius rationem non dedit Medina, ea tamen est efficax. Primò, in legibus tantùm dicitur, habeātur pro non adiectis, id est, censeantur, quæ verba præsumptionis sunt, vnde si aliter constet de voluntate, non dubium, nisi quòd in conscientia ei dandum sit. Tum etiam, quia vt alibi etiam diximus, quamuis lex humana contractus aliàs validos, possit efficere ex defectu solennitatum, vel alia ratione irritos, quia facit personas inhabiles ad contrahēdum, & ita licèt consentiant verè, nihil operatur consensus; tamen non potest lex humana, supplere defectum consensuum in contrahentibus, & contractum nullum defectu consensus, quia erat sub conditione, repellendo conditionem, ratum efficere, quia est essentiale iure naturæ, cuicumque contractui, consensum adesse contrahentium absolutum, quod lex humana variare non potest: cum ergo suppleri aliunde nō possit consensus, nullus manebit cōtractus iure naturæ. Quamuis enim in præscriptione bonorum, lex ob bonum publicum, cōtra consensum domini elicitum, non tamē debitum, auferat bona, quia ob bonum publicum ita expedit, & quisque in hoc consentire deberet; tamen in contractibus, si manent in contractus ratione, non potest suppleri voluntas contrahentium, vel donantium, sicut nec in matrimonio, quia est essentialis: cum ergo leges non velint tollendo conditiones, extrahere à natura contractus, vt constat, non volunt supplere, nec possunt consensum, sed præsumunt illum, auferendo conditiones, aut negādo repetitionem in exteriori foro. Si ergo voluntas verè fuit conditionata, sub conditione turpi impossibili, vel alia, non debet forum exterius reputare eam conditionem non adiectam, si de animo contrahentium, seu donantis aliàs constet; solùm in dubio, quando id non constat, forum exterius interpretatur prædictas conditiones in hoc casu non esse reputandas, vt appositas, quia interpretatur animum dantis, noluisse cōditionaliter sic dare.

An turpes conditiones habēda sint pro non adiectis.
Medina.
86
Stabilitur ratione.
87

88 Sed adnotat Medina optimè, quòd ad cognoscendum animum donantis, vel legantis

Quomodo donantis, vel legantis animus indagandus.

gantis sub conditione, plurimùm confert, an donans, vel legans sit aliàs conscius iuris; tunc enim iure optimo interpretamur eas conditiones pro non adiectis habuisse testatorē, nisi alijs clarioribus verbis mentem suam exposuisset; si tamen, inquit, testator, vel donans aliàs ignorabat hanc iuris decisionē, non videtur, quòd illius mēs citra conditionem sit interpretanda, quia ipse nesciebat hanc conditionem esse reijciendam; si enim sciuit, & eam posuit, eo ipso videtur stare legis dispositioni. Sed adhuc vniuersaliter est obseruandū, quòd conditio, quæ putabatur possibilis, & honesta; si posteà appareat inhonesta, vel impossibilis, etiam in conscientia, cēsetur vt non apposita, quoniā si sciret testator, vel donans, non apposuisset illam; sed aliæ dictæ conditiones difficilè admittunt interpretationem in nescientibus iuris dispositionem. Vnde Medina colligit solutionem cuiusdam dubij. *Incidens dubium enodatur* Testator relinquit legatū Petro, & hæres putans sufficere hæreditatem ad detrahendam partem, quam falcidiam appellant, soluit integrum legatum Petro, posteà comperit hæreditatem non sufficere falcidię detrahendæ, numquid legatarius debet ex legato detrahere falcidiam?
89 Respondet Medina, quòd si testator sciebat legis dispositionem, qua statuitur ex legato esse detrahendam falcidiam, tūc legatarius tenetur restituere ex legato falcidiam. Si verò testator ignorauit legis dispositionem, quia voluit integrè legatū dari Petro, ideò non tenetur ille ex legato quod recepit, restituere falcidiam.

Quid dicēdum de donatione modali, vel causali. Medina. Ex dictis facilè colligitur solutio alterius dubij: an donatio modalis, vel causalis modo vel causa non subsistente sit valida; est enim eadem ratio, ac præcedentis, vt docet Medina quæst. 24. Nomine causæ, intelligitur præterita, & præsens; vt si aliquis dicat, quia es consanguineus hoc tibi dono, vel quia me à morte liberasti. Futura autem causa propriè dicitur modus, vt si dicat: dono hoc, vt facias hoc, aut illud. Respondeo ergo ad dubium præsens, cū Medina, quòd causa (vt dicemus in tractatu de beneficijs cap. de impetratione eorum) est *Causa quotuplex.* duplex, alia finalis, quæ fuit causa dandi, & sine ea donatio non fieret, & hac non subsistente, non valet legatum, seu donatio, vt
90 videbimus, quia veluti sub ea cōditione illud datur, & aliàs non daretur, consensus ergo qui requiritur ad donationem, & cōtractum, pendet ex subsistentia causæ; si autem causa sit impulsiua, & non finalis, quæ facit, vt faciliùs detur, quòd tamē aliàs daretur, reuerà est valida donatio, vel legatū, vel contractus, quia ex illa causa non depēdebat assensus, qui requiritur ad contractū. Vnde colligitur, quando tenetur restituere ille, qui fictè eleemosynas conquisiuit, vt vidimus in materia de eleemosyna, & quando tenetur restituere, qui beneficium ex hypocrisi adeptus est.

Adnotat etiam ibi Medina, quòd donatio ob causam, ante causæ complementum, potest iure optimo reuocari, quia in hoc contractu est hoc speciale, vt habeat locum (vt aiunt Iuristæ) pœnitentia, vt habetur in l. *Si pecunia*, ff. de conditionib. causa data. *Ante causæ cōplementū potest reuocari donatio.* Sed quomodò in donationibus locum habeat pœnitentia; & quomodo, & quando in conscientia possint reuocari, dicemus in materia de donationibus.

Secundò sequitur ex dictis, quid dicendum de ijs, quæ errore data sunt: si enim vt ait Medina, quæst. 24. error sit in substantia, quia est error personæ cui fit, vel rei, quæ donatur, quando aliàs, si sciretur veritas non daretur, est nulla donatio: quando *Quid dicēdum de ijs quæ data sunt errore.* 91 verò est error in qualitate illius, quod datur, vel cui datur, quidam asserunt, quòd donatio nihilominùs valet. Sed meliùs Medina similiter respondet, quòd si error fuit *Medina.* causa impulsiua est valida donatio: si verò causa finalis, tunc est nulla, quia si sciretur veritas, illa donatio nō fieret; & hoc ex dictis euidenter colligitur, & hæc consonant ijs, quæ dicemus de impetratione beneficij. Et ad hoc, vt inquit Medina, impertinēs est, quòd error fuerit ex dolo, ex simulatione donatarij, vel ab ipso donante solùm conceptus. Sed hoc ego limitarem, vt locū non habeat in qualitatibus, quæ ad vitam, *Limitatio.* & hominū honorem pertinēt, in ijs enim, quamuis aliàs, qui donationem facit, vel beneficij collationem alicui, & causa motiua est vitæ sanctitas, quæ exteriùs apparet, non est statim nulla donatio ex eo, quòd in re ipsa, ille non viuat sanctè, si ex professo ad id sanctitatem non finxit, sed alia ratione peccatum suum occultauit, quia ille non tenetur se prodere, nec donator debet habere pro finali causa (nec præsumendū est) occultam vitam donatarij: & hoc optimè habet locum in collatione beneficiorum, 92 quæ conferuntur titulo sanctitatis exterioris, vt vidimus in materia de eleemosyna cap. 3. dub. vlti. Secùs esset, quando aliquis hoc fine se fingit sanctum, vt consequatur beneficium, vel donationem; tunc enim decepit collatorem, seu donatorem, & ideò tenetur restituere. Si tamen ille decipitur in ijs, quæ occulta sunt, & non sunt manifestanda, ille decipitur, nec rationabiliter est inuitus de donatione illi facta, quia illi non innotuit defectus ille, qui erat occultus: secùs in alijs qualitatibus, vt si est pauper, vel non, si est consanguineus, vel non, &c. Idem de promissione dicendum est, ille enim qui promisit ex errore, aliàs non promissurus, non tenetur dictis stare, quia non promisit liberè: quòd etiam intelligo in promissione futuri matrimonij, quæ

nij. quæ est sponsalium. Vnde si non est virgo, vel habet sponsa, vel sponsus vitium aliquod non tenetur contrahere ille, qui ignorans hoc vitiū promisit, quia nō liberè promisit, ex quo illud ignorauit, quòd si sciret non promisisset, quod dicemus in materia de matrimonio, ex sententia Soti,
93 quamuis Paludanus in quibusdam casibus oppositum sentiat, vt vidimus. Nec obstat quod in iure tantùm ponuntur, vt dirimētia matrimoniū impedimenta, & defectus, superuenientes, quia iure naturali, vbi errore aliquis promisit, aliàs nō promissurus, non tenetur stare dictis, quod nō erat opus in iure explicari: cum verò superuenit defectus, explicatur in iure, ex hoc autem nō excluditur id quod nos docuimus.

Vniuersalis Regula. Sed vt regulam vniuersalem, quam tradidimus postea in illo cap. 3. de eleemosyna dub. vlt. hic etiam sequamur, aliter dicendum est, sicut in tractatu etiam de contractibus, est enim vniuersalis regula, quòd quæ errore fiunt, & aliàs non fierent, quia error dedit causam, & fecit actum inuoluntarium, sunt inualida, si inuoluntarium tātùm sit circa substantialia actus, secùs circa accidentalia. De eleemosyna, & collatione beneficij, iam diximus ibidem, de contractibus, etiam suo loco dictum est, & de impetratione rescripti in tractatu de benefi-
94 cijs: modò de ijs, quæ dantur donatione dicendum, quòd cum donatio sit veluti remuneratio beneficiorum, vel consanguinitatis, si error det causam donationi, quia donans putabat donatarium esse amicum, vel consanguineum, est nulla, quia fuit inuoluntarium circa substantialia actus donationis, inde enim sumebat substantiam, quia datur illud, vel in remunerationem amicitiæ, vel beneficiorum, vel cōsanguinitatis, &c. & vt plurimùm, quia donatio, quæ verè est donatio, substantiam accipit ex causa, ob quam fit, si sit ignorantia circa illam, & error; erit nulla donatio, quia inuoluntarium, & hoc siue ex industria errore fuerit inductus à donatario, siue nō. Regula hæc manifestè colligitur ex ijs, quæ diximus 1.2.d.30.cap.4.

DVBIVM XI.

Vtrum promissio ob turpem causam facta, obliget in conscientia, & idem quæritur de promissione conditionali, vt si quis dicat: ego tibi promitto 100. vt occidas Petrum, vel si occideris Petrum, vel quia occidisti Petrum?

Medina. Corduba. Couarr. Nauarr. Mercad. Adrian. DE hac re legatur Medin. C. de restitut. qu.28. Cordub. libr. 1. quæstionar. qu. 32. art. 1. & 2. Couarr. regula *Peccatum*, 2. par. §.2. num. 1. in fin. & num. 5. Nauarr. in illo cap. 17. numer. 41. Mercado libr. 6. suæ summæ cap illo 16. Adrian. quæstio. quæ incipit *Oritur alia quæstio, an meretrix*, in responsione ad 3. rationem, in 4. tractatu de restitutione. Et vt omnia comprehendamus in hoc dubio circa promissionem factam meretrici: primò dicamus, an valida sit, & obseruanda. Nauarr. loco citato, in hac re singularem sequutus fuit opinionem, asserit enim, quòd promissio illa nulla est, & ideò nullus potest licitè recipere, quod per eam promissum fuit, est enim, inquit ille, acce- 95
ptio turpis, quia ob causam turpem fit, licèt iam sit illa præterita, est enim veluti ratum habere, & approbare factum, & peccatum præteritum. Quòd enim acceptio sit peccatum, & illicita, probat ille eodem cap. numer. 34. & 36. quia mercedem pro ea causa recipere, est illam approbare, quod non licèt. Quòd verò in l. 4. ff. de condictionibus ob turpem causam dicitur, quòd acceptum à meretrice, licitè accipitur, inquit ille, est intelligendum, non quod sine peccato non accipiat, sed quia nulla lege id prohibetur, eo quòd nō datur actio repetendi, nec punitur acceptio illa, sicut aliæ acceptiones ob turpem causam: & ita vniuersaliter docet, promissionem propter causam turpem, etiam si præterita sit, non esse alicuius roboris, vel obligationis. *Quid dicendum de promissione facta meretrici. Prima opinio. Nauarr.*

Hæc opinio mihi nō placet, quia quamuis verum sit, quod docet Medina, & Corduba eum sequutus locis citatis, quod datū propter turpem causam, vt fiat, vel quia 96
facta est iam, sit peccatum, si detur ob illam causam, ita quòd motiuum dandi sit opus factum turpe, tamē nihilominùs, quòd datur causa turpi præcedente, ratione fidelitatis debitæ, & iustæ promissionis, non est illicitè datum, seu acceptum, quoniam vt optimè Caietan. 2.2. qu. 32. art. 7. & qu. 6. art. 5. ad 2. & Autores omnes citati locis prædictis in hoc capite, dare aliquid propter turpem causam, quando aliàs non est prohibita datio per legem, tātùm est illicitum ex fine propter quem datur, quia scilicet ad turpitudinem perpetrandam datur, tamen ex obiecto non est illicita illa donatio nec acceptio; & ita in locis citatis docuit S. Thom. quòd acceptio ob causam turpem est licita, nisi aliàs sit lege prohibita, & quòd dicitur tantùm turpe lucrum propter causam. Et quamuis Caietan. dicat esse illicitum accipere aliquid pro eo, quod non est venale, vel lege prohibitum est, tamen iam diximus suprà, posse esse licitam acceptionem pro re aliàs nō venali, quādo non est lege prohibita, & aliàs datur libe-
raliter titulo donationis. Cum ergo cōstet, 97
quòd dare aliquid ob causam turpem, non sit ex obiecto malum: sed solùm ratione finis, patet quomodò sint intelligēdæ leges: quia in l. illa 4. ff. de cōdictio. ob turpē causam decernitur, quòd non est turpe recipere ob fornicationē; in alijs autem legibus eo ti- *Nō placet Medina. Corduba. Caietan. S. Thom.*

eo titulo, & C. eo titulo damnatur, vt turpe lucrum, quod recipitur ob alia peccata perpetranda. Ideò enim, vt benè docet Nauarr. meretrix in lege dicitur recipere, sine turpitudine, quia per legem non datur actio ad repetendum, nec punitur tale peccatum, sed quia alia peccata puniũtur, ideò dicitur turpe lucrum. Sed forsan legislator cum esset gentilis, non nouit simplicē fornicationem esse peccatum, & ideò dixit quòd meretrix non accepit turpiter, quia non accepit propter peccatũ; at verò, quia alia crimina contra iustitiã nouit esse peccata, idcò acceptum propter illa, dixit turpiter esse acceptum. Iis suppositis, euidenter probatur contra Nauarrum, promissionem factam meretrici, vel aliàs ob turpem causam, esse implendam, quoniam promis-

Cõtraria sententia stabilitur contra Nauar.

98 sio hæc licèt sit illicita, si fiat ob opus perpetrandum illicitum in futurum, & nõ sit adimplenda ante opus perpetratum, quia ipsa impletio esset peccatum, in quo conuenimus cum Nauarro, tamen causa iam subsequuta, non est necessarium, impletio fiat ob illum finem, sed tantùm ratione fidelitatis, ergo est implenda talis promissio, quia causa propter quam datur, non est necessariò circumstantia ipsius impletionis, & ex obiecto ad fidelitatem pertinet, imò & ad iustitiam omnis promissio acceptata, sic enim solùm obligatoria est. Parùm enim refert, quòd ad voti impletionē possit quis ex fine illicito moueri; si enim id non est necessarium, supposita voti impletione, licèt possit impleri ex malo fine, implendùm est, quando aliàs ex obiecto ad virtutem pertinet.

Obiectio. Aliquorũ solutio.

Dices, quòd impossibile est, quin aliquis ex malo fine moueatur ad implēdam promissionem ob turpem causam. Respondet Medina, & Cordub. quòd illius implendæ promissionis, non est finis causa illa turpis, ob quam impletur promissio, sed tantùm impulsiua causa. Sed hæc solutio mihi non probatur, primò: quia vt sæpè alibi diximus, causa impulsiua esse non potest, quæ

Nõ placet

99 mouet voluntatem, vt finis, & bonum, & sine qua opus non fieret, ideò enim dicitur impulsiua, quia impellit voluntatem, vt promptiùs fiat, non vt simpliciter fiat, sed quando aliquid ob causam promittitur, ita impletur promissio causa subsequuta, quòd aliàs non esset implenda, saltem nõ est necessariò implenda, ergo ille, qui promissionem implet, coactus obligatione, causa subsequuta, non alia ratione eam implet, nisi ob causam illam. Præsertim, quòd etiãsi sit impulsiua causa, sufficit vt peccatum sit ipsa promissionis exequutio; atque adeò non necessariò faciēda, nec licitè fieri posset: qui enim impellitur à malo fine, vt efficiat aliquid, quòd aliàs ex bono fine esset facturus, nõ dubium, quin peccet, ea enim circumstantia mouet, vt finis, & tribuit actui malitiam.

Vera solutio.

Quare respondeo, quòd causæ exequutio, ob quam fuit facta promissio, non est necessarium se habeat, vt finis, nec vt impulsiua causa voluntatis ad promissionem implendam, quia vt sit causa, saltem impulsiua, debet per modum boni placere, & allicere voluntatem, sed potest nimium dolorem causare in eo, qui promisit, & nihilominùs, ille potest moueri ad implendam promissionem, vt verba sua solida efficiat, 100 quam aliàs non impleret, nisi causa subsequuta, si videret non esse obligatoriam, ergo non opus est, quòd illa sit finalis causa, nec impulsiua, etiamsi sine illa, promissio non impleretur: dicetur tamen conditio sine qua non, quæ circumstantiæ rationem non habeat, quia si alicuius circumstantiæ, maximè finis, quam nõ habet, vt vidimus. Et ita, quòd hæc promissio sit implenda in meretrice, tenent omnes Autores initio citati, & Couarr. etiam de promissionibus factis parasitis ob turpem causam, idē docet; & vniuersaliter Medina, & Corduba, docent, quòd saltem ex eo, quòd sit ob turpem causam, non est promissionis exequutio omittenda.

Quando promissiones ob turpem causam, sunt implendæ.

Verumtamen adhuc mihi videtur, quòd secundùm diuersas opiniones, quas superiùs vidimus, huiusmodi promissiones obligant diuersimodè, quia vniuersaliter, quoties accipiens non potest retinere datum, qui illi promisit, nullo modo tenetur promissa implere; benè tamen posset, quando illi aliàs non esset illicitum, secundùm ea quæ diximus, promissionem implere. Et 101 hoc intelligimus, siue promissio fuerit ob turpem, vel honestam causam, quia parùm obstat ob causam turpem fuerit facta promissio. Si verò, qui recipit est capax, vt retineat acceptum, tenetur qui promisit, implere promissa, ratione fidelitatis, vt diximus, etiãsi ob causam turpem promissum fuerit. Vnde Mercado malè docuit loco citato, quòd aliquando promissio est implēda, quando ille, cui facta fuit, non erat capax recipiendi promissa; si enim ille capax non est, ergo ex promissione nullum ius habet ad illud, ergo ratione illius, qui promisit, non tenebitur vllo modo, si enim tenetur, ex iustitia tenetur, aut fidelitate; sed melius dicitur, quòd ex iustitia, si promissio est acceptata; si enim non est acceptata, nec ex fidelitate (vt vidimus in materia de iuramēto) ergo alius ius aliquod habet ad illud, aliàs nescio, qua ratione, quis dicatur, vel iustitiæ, vel fidelitatis transgressor, qui incapaci, & ei qui statim reddere deberet acceptum, promissum non implet. Si autem teneatur ratione iuramēti adiecti, quando aliàs est nulla promissio, videbimus in materia de testamentis, cum de iu-

de iuramento in ordine ad contractus disputabimus.

102 *Extenditur doctrina ad promissionem conditionalem. Medina. Cordub.*

Idem quod diximus de promissione ob causam, est intelligendum de promissione conditionali, facta sub turpi etiam conditione, quia conditione impleta, ratione fidelitatis est necessariò implenda, vt docet Medina & Corduba locis citatis, quia conditio illa, non est necessariò circumstãtia, adhuc vt finis impulsiuus impletionis rei promissæ, vt diximus de causali promissione, cuius oppositum docuit Durand. in 3. dist. 39. quæst. 4. asserens, quòd omne iuramentum factum sub turpi conditione, non est implendum, quia si est implẽdum, semper moueretur homo necessariò ad illud implendum, vt à fine, atque adeò illius impletio, est necessariò illicita, quia conditio, sicut neque causa, non potest habere rationem circumstantiæ, in ipsa promissionis exequutione, & huius eadem est ratio, & superioris.

Durand.

Quid dicendum de voto, & iuramento sub cõditione turpi. Caietan.

103

Sed quia iuramentum, vel votum, fieri potest aliquando Deo ob turpem causam, vel sub conditione turpi, ideò videtur hic etiam adnotanda differentia, inter votum Deo factum, & promissionem homini sub causa, vel conditione turpi. Circa quod, optimè Caiet. 2. 2. qu. 88. art. 2. circa medium illius asserit, quòd iuramentum, vel votum Deo factum, sub cõditione turpi, in odium tamen turpitudinis, obligat in conscientia, vt si quis iuraret, vel voueret se iturum Romam, vel ingressurum religionem, si luderet, tunc impleta conditione obligat, quia ante illam non est voluntas vouendi, & se obligandi, sed post illam, & in hoc conuenit cum Caietano Durandus loco citato.

Votũ ad impetrandam rem illicitam nullum.

Secundò notandum est, quod docet Caietan. quòd votum Deo factum, ad impetrandam rem illicitam, est nullum, quia eo ipso facimus Deũ autorẽ illius mali, quod impium, & sacrilegum est, vt si quis voueret peregrinationem, vel ieiuniũ, vel eleemosynam, vt victoriam iniustam cõsequeretur, vt vel mulierem, quam ardenter desiderat adipiscatur; tunc enim finis ipsius impletionis voti, necessariò est malus, & ita votum tale non obligat. Secùs si votum fieret ad finem bonum, vt si aliquis voueret, vt Deus ipsum ex prælio, quod ipse gerit iniustè, liberaret incolumem, vel vt ex muliere, quam cognouit, Deus concederet filium, quia iam finis iste bonus est, licèt rem iniustam præsupponat. Similiter promissio humana, homini facta, obligat

104 sub cõditione turpi, cum est in odium turpitudinis. Sed tamen non obligat, si fiat sub conditione, vel causa impetrandi aliquid illicitum ab eo, cui fit promissio, vt vidimus, vt si Petro promitterem ego aliquid, vt ferret falsum testimonium. Tertiò notandum, quòd votum, vel iuramentum Deo factum sub turpi conditione, si inquã adeptus fuero mulierem, si vicero iniustè inimicum: denique non in odium turpitudinis, vt plurimùm est malum, & ita nõ est implendum, quia vt plurimũ fit in recompensationem (inquit Caietan.) mali adepti, quod est Deum autorem mali facere, quasi ipse fuerit illius causa, qui recipiat aliquid in illius remunerationem. Vnde impletio voti ordinatur in malum finem, & non tãtùm fuit finis vouentis, sed etiam exequutionis voti; vouit enim ille, quòd in recõpensationem esset illud facturus, quod est impium, & hoc ex modo vouendi facile colligitur. Sed si conditio haberet meram rationem conditionis, nec haberet rationẽ finis, in ipsa voti impletione, quod rarissimum est, tunc inquit Caietanus, quòd votum esset validum, quia non esset turpis illius impletio, & hoc etiamsi aliquis voueret sub conditione turpi à se præstanda.

Votũ sub turpi cõditione malum, nec implendum.

Quid si conditio tantùm haberet rationem conditionis, & nõ finis.

105

Sed notandum, quòd si conditio turpis esset alterius, quàm vouentis, tunc reuerà facilè contingere posset, quòd conditio se haberet sub cõditionis ratione solùm, vt si quis dicat, si Petrus fecerit hoc peccatum, ego ieiunabo, vel peregrinationẽ assumã. Deniq; si cõditio non se habeat, vt cõditio tãtùm, sed aliquo modo fiat votũ in remunerationẽ mali adepti, quia hoc esset Deum facere autorem mali, non est implẽdum, & in hoc etiam conuenit Cord. & Medin. qui sic sunt intelligendi. Si tamen, inquit Caietan. promissio fiat homini sub turpi conditione, vel causa, ipsa iã impleta, esset etiã promissio obligatoria, quia ex eo, quòd homini remuneremus actum turpẽ, & ipsum faciamus autorem illius, nõ est peccatum, nec approbamus turpe factum, vt vidimus. Secùs si promissio fieret, ita quòd illius impletio haberet pro obiecto, vel fine approbare peccatũ, & ob hunc finem fieret, quia tunc nullius esset valoris, vt colligitur ex Medin. & Cordu. vt si quis promitteret Petro sic: ego promitto tibi hoc, aut illud, quod dabo ob hunc finem, vt approbẽ peccatum tuũ, tunc nulla esset promissio, quia promittit factum illicitum, & sic meo iudicio contingeret ob causam turpẽ, iam præteritam, quando ex tali affectu, fieret promissio, vt si quis promitteret sic, quia hoc fecisti dabo tibi hoc, vel illud, vt sic approbem peccatum tuum; tunc enim ipsius implendæ promissionis finis est malus: Secùs si tantùm ille esset finis promissionis, seu promittendi, non tamen promissionis implendæ, vt dum quis ex eo mouetur ad promittendum, quia alius fecit peccatum in gratiam promittentis, hoc enim non impedit, quo minùs impletio sit bona, & ita promissio est obligatoria in conscientia.

Quid si fiat in remunerationem mali.

106

CAPUT VIII.

De restitutione rei spiritualis.

Læsio in bonis spiritualibus non pertinet ad materiam iustitiæ.

QVamuis eo ordine, quem sequuti sumus, vt priùs de maiorum bonorum restitutione agatur, primo loco de restitutione spiritualium bonorum, nobis fuisset dicendum, sed meritò in hunc locum distulimus, tum quia parùm habet difficultatis, meo iudicio, tum maximè, quia vt reor,
1 & ostendemus, non pertinet ad materiam iustitiæ, læsio in bonis spiritualibus, vt tantùm spiritualia bona attingit. Hic autem de illa agemus, vt ostendamus nullā prorsus esse obligationem iustitiæ, qualis est obligatio restitutionis.

DUBIUM PRIMUM.

Vtrum ille, qui proximum in bonis animæ damnificauit, teneatur ei restituere, & qualiter?

Bonorū spiritualium diuisio. Sotus. Gabr.

SVpponamus ergo, quòd bona animæ, vt ait Dominic. Sotus lib. 4. de iustitia, qu. 6. art. 3. circa solut. 1. & Gab. in 4. dist. 15. q. 17. art. 1. not. 1. quædam sunt naturalia, quia naturaliter insunt animæ, vt intellectus voluntas; quædam adquisita, vt sciētia & ars, quæ inter temporalia computantur; quædam quæ spiritualia simpliciter dicuntur, vt virtutes, & gratia. Addit Gabr. quòd sunt quædam animæ bona, quæ corpori communicantur, vt potentiæ sensitiuæ. De ijs ergo ille docet, quòd eodem modo dicendum est, sicut de læsione, corporali, vt si quis alteri oculum effodiat, vel sensum reddat ineptum, & vnusquisque secūdum diuersa fundamenta circa restitutionem bonorum corporis philosophabitur: nos verò nostris principijs innixi, sicut de homicidio, ita de hac læsione dicemus per omnia prorsus.

Prima sententia pars prior.

2 De alijs bonis animę, docet Gab. quòd læsio esse non potest immediatè in ipsis, nec enim intellectus, scientia; ars, & horū operationes, lædi possunt in se, ab aliquo homine, sed impediri possunt rationales operationes cum debito discursu, læsione organorum corporis, vt si quis alium veneficijs, vel vulnere, redderet amentem, vt operari cum debito discursu, non posset, & de hac læsione dicit Gabriel. quòd sicut de læsione corporali dicendum est. Sot. verò, quòd ad arbitrium prudentum restituendum est hoc damnum, sicut & damnum rerum temporalium: & Angel. verbo *Restitutio*, 1. nu. 1. versic. *animam lædens*, Sot. & Gabr. sentiunt, sicut dixerunt de homicidio, quòd ratione ipsius læsionis, est obligatio restituendi, etiamsi aliud temporale damnum non sequatur præter læsionem. Sed mihi videtur, quòd solùm damni interesse temporalis, quod indo amissum est, restitutio est facienda, sicut de homicidio diximus, & ob eandem rationem.

Altera.

Angelus.

Iudicium Autoris.

De spiritualibus ergo, & virtutibus, & gratia, quæ solo peccato læduntur, dubium est, quę licèt indirectè lædantur, in quātum quis allicitur ad actum peccati, in dubium tamen venit, an sic lædens teneatur ad restitutionem. Scotus in 4. dist. 15. qu. 3 art. 1. asserit, quòd ille, qui sic traxit ad peccatū, teneatur eo modo, quo possit restituere damnum, inducē do eum efficaciter ad pœnitentiā, & actus virtutis: quòd si sola persuasio non sufficiat, quia faciliùs est peruertere, quàm conuertere, tenetur per se orando, vel aliorum orationibus veniā impetrare: imò & persuadere per alios, modò illis peccatum non detegat. Et quòd ad id teneatur ex iustitia, sicut ad restitutionem aliorum bonorum, sensit apertè idem Scotus, vt colligitur ex eius ratione. Probat autem, quia quantò maiora sunt bona hæc spiritualia animæ, tantò strictiori vinculo iustitiæ tenetur qui s, ea restituere, vt sibi fuerit possibile. Hanc sententiam sequitur Adria. in 4. qu. ante penultima de restitutione, Gabr. in 4. dist. 15. quæst. 17. art. 2. Angelus *Restitutio* 1. nu. 1. versiculo *animam lædens*. Palud. in 4. dist. 15 qu. 2. art. 2. concl. 1. Addit autem Adrian. quòd sicut ille, qui venenum propinauit alteri, tenetur eidem remedium afferre, nec sufficeret, quòd aliis curandis, esset intentus sic qui aliū ad peccatum induxit, non restituet sufficienter, 4
nisi eidem remedium afferat quoad fieri poterit, nec sufficiet aliorū intendere conuersioni. Et quòd hæc sit obligatio iustitiæ, expresse cum Scoto asserit Gabriel, sed & alij id etiam sentiunt, dum obligationem inducunt restituendi, sicut in alijs rebus, quæ est obligatio iustitiæ: & quòd non tantum correctionis obligationem dicāt esse, constat, quia specialiter eum, qui damnum intulit, obligant isti Autores, cum tamen correctionis præcepto omnes teneantur. Rationem illam Scoti, quæ præcipua est, longiùs confirmat Adrian. vt infrà nos adducemus. Aliæ autem rationes ipsius parui momenti sunt.

3 Quid dicendum in meri spiritualibus, & virtutibus senti plerique.

Adrian. Gabr. Angelus. Paludan.

Mihi tamen placet opinio Soti in 4. libr. de iustitia, qu. 6. art. 3. ad 1. & Syluest. verbo *Restitutio*, 3. quæstio. 1. asserentium, quòd licèt grauius peccet, qui alium ad peccatum inducit, quàm si damnum inferat corporale, vel temporale, tamen restituere non tenetur illum, quem sic in peccatum coniecit, in statum pristinum, si ille scit se in peccato esse, & ab eo posse exire, si velit; tenetur tamē, si ipsum in peccatum iniecit, metu, fraude, aut dolo, ipsum in libertatem asserere, & ab errore, & fraude liberare. Hoc autem postremum omnibus certum est, & in hoc conueniunt Autores huius sententiæ, cum Autoribus primæ. Et primò sanè, si vim 5

Vera sententia. Sotus Syluest.

si vim infert, aut metum incutit, ex iustitia tenetur, ipsum in sua relinquere libertate, quia contra iustitiam est, vim quamcumq; facere (quod vel ipsum vocabulum ostendit) aut metum incutere. Si tamen decepit falsa doctrina, aut contra fidem, aut contra mores, tenetur sanè ipsum ab errore liberare: arbitror tamen, quòd non tenetur ad id specialiter ex iustitia, sed ex obligatione eius virtutis, contra quam errorem induxit, & ita aliquando ex iustitia tenebitur: si enim contractum persuasit iniustũ, vel actum quo quis damnum inferre poterat alteri, etiã si ille cui id persuasit, inuincibili teneatur ignorantia, quia ipsi credidit, vt perito, & prudenti tenetur ex iustitia ab errore reuocare, ne in futurum damnum sequatur alicui, & si sequatur, ei qui consuluit, imputabitur. Neque enim refert dicere, quòd ille laborat ignorantia inuincibili, & ei non imputabitur peccato damnum illatum, quoniam illi, qui consuluit imputabitur. Et similiter, si consuluit aliquid contra aliam virtutem, etiamsi ille cui dedit consilium laboret ignorantia inuincibili, & ei non imputetur peccatũ, imputabitur tamen consulenti, & ita lege eiusdem virtutis tenetur, ne in futurum id fiat, ab errore liberare. Quod tam de aliis virtutibus, quàm virtute iustitiæ probatur, quia eodem præcepto, quo quis tenetur sciens, aut scire debens, nihil contra aliquam virtutem facere, eodem astringitur quicumque, nihil contra eandem consulere: tam enim contra rationem est, malum in se facere scienter, quàm malum in se, scienter consulere; ergo licèt à peccato excusetur, qui accepit consilium, & opus ipsum illi non imputetur, non tamen excusabitur, qui cõsilium dedit, & in errorem induxit, siquidem est consilium ipsum contra præceptum idem, & alias opus ipsum, quod facienti ob ignorantiam non imputabitur, imputatur tamen consilium præbenti, quia fuit etiam illius moralis causa, adeò vt propter illud, irregularitatem incurrat ex homicidio, &c. vt suo loco vidimus. Et hoc vniuersaliter obseruetur, vt quicumque sit causa actus in se prohibiti, & iã ille à quo immediatè fit, non peccet, quia inuincibiliter facit, peccet tamen, qui consuluit, ac si alius, qui immediate est causa, non laboraret inuincibili ignorantia, quia in se malum est, non tantùm facere per se, sed esse causam, quod per alium fiat. Vnde extorquere ab aliquo, vt iuret in mea causa, quẽ scio falso iuraturũ, licèt inuincibiliter respectu ipsius, mihi non licet, quia mihi imputabitur periurium, cuius sum causa. Nec refert dicere, quòd ille potest benè, & male facere, quod ab eo petitur, quia non potest, sed semper malum illud est, licèt ille non male faciat, quia cum bona fide, sed ea

Quando ex iustitia quis possit obligari ad liberandum ab errore.

6

7

Periuriũ extortũ etiam cũ inuincibili ignorãtia peierantis; imputatur extorquenti.

bona fides me non excusabit, vt dixi. Hæc tamen intelligo, modò ille, cui alter dedit consilium, semper laboret ignorantia quacumque, si enim aliàs ipse sciat veritatem, nec meis dictis iam fidem adhibeat, non imputabitur mihi, nec teneor oppositum consulere, nisi lege charitatis, & correctionis, sicut quicumque alius teneretur; alius enim ab eo, qui consilium præbuit, etiamsi consilium esset in damnum tertij, & contra iustitiam, tantum teneretur lege charitatis, ab opere reuocare. Similiter etiam, qui consilium præbuit tantùm docendo, sufficiet, quòd doceat oppositum, & si iam alius ab errore ab alio liberatus est, non tenetur, qui præbuit consilium. Sed hactenùs 8 loquutus sum tantum de consilium præbẽte docendo, non tamen persuadendo; ille enim tenetur non tantùm oppositum docere, sed rationibus ad oppositum persuadere, & inclinare quoad fieri potest: quòd si animum flectere non potest, quia aliàs ille sua malitia induratus est, non tenetur vltra, nec lege charitatis, nec iustitiæ, si in materia iustitiæ consiliũ præbuit; iam enim inde non consilio, & voluntate consulentis, cum de eius animo oppositum constet, sed sua malitia id faciet. Et hæc certa sint de vltimo, quod tamen primo loco decreui dicere.

Limitatio doctrinæ.

Sed quod attinet ad damnum ipsius, qui inductus est, in peccatum: mihi videtur, quòd ex iustitia non tenetur ille, qui ad peccatum induxit reparare damnum, persuadendo ad pœnitentiam, sed solum præcepto correctionis, sicut alij quod nõ semper obligat. Nõ loquimur hic, quãdo quis vim infert alteri, vel falsa persuasione, vel metu, vt faciat aliquid in futurum, de hoc enim iam diximus. Sed & nostram conclusionem intelligimus, etiam quãdo quis vi, 9 aut metu, vel falsa persuasione induxit ad peccatum, quod scilicet ille, qui sic induxit, nõ teneatur reducere ad pœnitentiam, pro præterito peccato ex iustitia, sed vt dixi, solo correctionis præcepto, sicut aliũ quemq; obligaret. Probat hanc sentẽtiam Sotus ar. citato in responsione ad primum, conclus. 3. Primò, quia qui induxit ad peccatum, nõ abstulit aliquid ab eo, quem induxit, ipso inuito, quia ille sciens, & prudens peccauit, & nullo modo inuitus, ergo ex iustitia nõ tenetur ad damni reparationem, quia scienti, & volenti non fit iniuria. Parum autem refert dicere, quòd qui induxit, licèt non totalis, partialis tamen causa fuerit; si enim licèt fuerit partialis, vt sic nõ intulit damnum alicui inuito, ergo nec alicui iniurus fuit; aliàs qui precibus ab amico donum obtinet, vel ei consulit, vt in profanos eroget vsus, tenetur illi restituere sic erogatum. Hæc autem ratio sufficienter probat in eo, qui induxit ad peccatum

Inducens ad peccatũ, nõ tenetur ex iustitia reparare damnum.

solum consilio, vel precibus, nullam infe-
Obiectio. rens vim. Quod si dicas, cum Adriano q. ci-
tata in responsione ad primam rationem,
quòd ille qui in peccatum consentit, pre-
cibus, vel pretio, sciens, & volens, quamuis
actu elicito, liberè omnino consentiat, &
non sit inuitus, sed actu debito ex Dei le-
10 ge, quo non deberet consentiri, est ratio-
nabiliter inuitus. Ad hoc autem posset exē-
plum adduci, quod Adrianus non affert,
veluti si quis consentiret, imò precibus ob-
nixè ab alio obtineret, quòd eius manum
abscinderet, vel ipsum vita priuaret, etiam
si sciens, & volens patitur ille malum, &
damnum, sed quia inuitus actu debito, se-
cundum legem, ideò ille qui manum ab-
scinderet, vel vita priuaret, non esset à re-
stitutione immunis, & contra iustitiam pec-
Diluitur caret. Sed contra est, quia si sufficit, quod sit
ille inuitus actu debito contra quodcum-
que præceptum, vt licet consentiat in dam-
num sibi ab alio illatum, dicatur illud pati
inuitus, & contra iustitiam, vt illi sit resti-
tuendū, sequeretur quòd ille, qui consuluit
alteri, vel ab eo precibus obtinuit, quòd in
profanos vsus prodigè dilapidaret magnā
bonorum partem, teneretur illi restituere,
quia ille actu debito inuitus patitur dam-
num: non ergo sufficit, quòd quis sit actu
debito inuitus, vt damnum aliàs ei illatum
11 sit contra iustitiam, & restituendum. Sed
oportet, quòd ipse sit inuitus formaliter,
vel saltem actu debito secundum iustitiæ
obligationem, sicut est ille, qui consentit,
vel actu elicito in suam mortem, vel muti-
lationem, secundum aliquos, quamuis &
in hoc casu forsan sit obligatio restituē di,
vt dicemus: non tamen sufficiet cuiuscum-
que præcepti, sed si sibi infert damnum cō-
silio alterius, vel pretio, vel prece, non
est inuitus actu debito, secundum iustitiam
sed secundum eam virtutem, cuius opposi-
to peccato, sibi damnum intulit, ergo. In-
frà tamen dicemus, quare aliqui sentiunt
esse contra iustitiam, consentire in sui oc-
cisionem, vel membri amputationem, vel
sibi id malum inferre, non tamen in dam-
num spirituale animæ, per peccatum mor-
tale, aut veniale. Hinc enim etiam proba-
bimus, quòd qui inducit ad peccatum, non
tenetur ad damni reparationem ex iustitia.

Secundò idem probat Sot. quia nemo te-
Secunda ratio Soti imb. ex ll. in sua doctrina. netur ad restitutionē eius damni, cuius re-
paratio non est in sua potestate, huiusmodi
est damnū vitæ spiritualis, ergo. Sed hęc ra-
tio nihil probat, secundum illius doctrinā,
qui, vt suprà vidimus, famam, & vitam, quæ
reparari non possunt ab eo, qui in eis dam-
num intulit, asserit pecunia recompensari
deberi: non quidem ad æquale, quia id fie-
12 ri non potest, sed arbitrio prudentū: simile
ergo dici posset de restitutione boni spiri-
tualis, quod ipse videns, aliam subdidit ra-
tiorē. Nobis tamen, qui diximus, quòd vbi
damnum est irreparabile, non est vlla re-
stitutionis obligatio, quod latè probaui-
mus, de homicidio, §. vlt. ca. 2. hæc ratio vi- *Absolute*
detur eodem modo in spiritualibus optimē *tamen*
probare, sicut & eadem nos latiùs probaui- *firma.*
mus de restitutione vitæ, legatur ibi hæc
ratio.

Tertiò ergo, nemo tenetur restituere ei, *Tertia*
qui sua sponte cōdonat damnū, si enim ob- *ratio.*
latam pecuniā pro restitutione quis nollet
accipere, condonare videretur, nec obliga-
tio esset restitutionis, & si rē ablatā manife-
stā relinquo domino, vt accipiat, quā sciēs,
& volēs nō vult accipere, donare videtur, vt
iā non sit obligatio restituendi, sed ille quē
ego induxi ad peccandum, condonat dam-
num sibi illatum, siquidē auxilio Dei, quod
præsto est omnibus, à peccato potest resipi-
scere per pœnitentiā, si velit, ergo si nō re-
surgit, iā cōdonat damnū illatum. Dices cū *Obiectio.*
Adriano, q citata, in respōsione ad 1. quòd
remissio, & condonatio inferioris non va-
let, contradicente superiori, sed ita, licèt
ille, qui in peccatum inductus est, remissio-
nem faciat damni illati, tamē Deus, qui su-
perior est cōtradicit, vnde nihil valet re-
missio illa. Sed contra est, quòd si meretrix *Diluitur*
occulte vsurpasset summā pecuniæ ab ali- 13
quo homine, & postea eidē notū id faceret,
vt si vellet remitteret, nō valeret remissio
illius, si prodiga esset, quia Deus cōtradicit,
qui superior est: hoc autē nullus concedit,
ergo nec in nostro casu. Ratio est, quia
Deus cōtradicit, nō præcepto, aut lege iusti-
tiæ, sed alio: non sufficit autē talis cōtradi-
ctio, vt sit nulla remissio: præsertim, quòd
qui labitur in peccatū, absq; nouo peccato
potest in eo statu permanere vsq; ad tēpus,
quo obligat cōfessio, vsq; ad illud saltē re-
missio valet, ergo nec ille, qui incitauit ad
peccatū, tenetur ad statum pristinū reduce-
re, nisi eo tēpore, cuius oppositum docent
prædicti Autores. Hæc etiam ratio. & secū-
da probant de eo, qui cum induxit in pec-
catum, quòd ex iustitia, non teneatur re-
ducere in pristinum statum. Sed & hanc
rationem aliter ego conficiam: ille qui
alium pretio, precibus, vel consilio, indu-
xit in peccatum, fuit causa cooperans, &
minùs principalis, & qui in peccatū proprio
actu lapsus est, sibi inferens damnum, fuit
causa principalis, quæ tenetur in primo lo-
co. Sed si cōtingeret, quod principalis cau- 14
sa, quæ primò restituere tenetur, non resti-
tueret, quia nollet creditor, qui fuit damnū
passus, quòd ille restituat; secunda causa
minus principalis. & cooperans, minùs te-
nebitur ad restitutionem. Sed sic in nostro
casu contingit, quia ille qui ad peccatum
inductus fuit alterius persuasione, & est
damnificatus cui restitutiò est facienda, est
principalis causa, quæ sibi damnum intu-
lit, er-

lit, ergo si ille, sibi non vult damnum reparare, nec alius tenebitur, qui eum induxit, veluti si aliquis alteri suaderet, vel ad id instrumenta ministraret, quod sibi manum abscinderet, quam tamen semel abscissam, esset in sua potestate recuperare, certè si nollet, qui eam sibi abscidit sibi recuperare, alius neutiquam teneretur de dãno illato. Hæc ratio licèt probare tantũ videatur, quòd non tenetur, qui aliũ induxit ad peccatum, ad restituendum, non tamen videtur probare, quod ille non peccauerit contra iustitiam, saltem prima faciē secundùm aliquos.

An corpus suum occidens, non verò animam contra iustitiam peccet.

15 Restat ergo videamus, an cum quis aufert vitam, peccet contra iustitiam; & similiter, qui manum abscindit, & ille etiam qui ad id persuasit, vel instrumēta præbuit, sed qui sibi abstulit gratiam, & vitam spiritualem, & ille qui ad id aliquē pertraxit, non peccet ex hoc, quia damnum spirituale intulit, contra iustitiam, sed possit damnum hoc inferens, contra aliam solam virtutem peccare. *S. Thom.* S.Thom. 2.2.q. 64.artic.5.ad primum, docet, quòd qui seipsum occidit, peccat non solùm contra charitatem sui, quam erga se debet habere, sed etiam cōtra iustitiam. Habet autem rationem iniustitiæ homicidium, per ordinem ad Deum, & communitatem. *Soti ratio difficilis.* Idem docet Sotus lib.5. de iustitia, quæstio. 1.articul.5.ad 1. & hoc difficilè apparet, quoniam primò, non videtur contra Deum peccare iniustitia, cum inter nos, & Deum non sit iustitia, sed religio, ergo nec iniustitia esse potest, tum quia nec contra communitatem, siquidem illa non habet dominium vitæ meæ, aut alterius, tum etiam, quia simile videtur esse de eo, qui infert damnum vitæ spirituale, quia licèt contra se tantum peccet peccato contra charitatem, tamen in communitatē sanctorum, de quorũ numero est per gratiam, cur non peccat peccato iniustitiæ,
16 & contra Deum similiter, qui autor est gratiæ, & dominus illius? Sed vt hoc planius intelligamus, videamus primò, in quo consistat ratio iniustitiæ, cum quis se ipsum occidit, nam & eadem ratio erit de ipsum occidente, aut suadente mortem, vel mutilationem. Primò, quòd contra communitatem peccet iniustitia, probant aliqui hac ratione, licet communitas non habeat plenũ dominiũ, quale habet dominus in seruum, & aliam rem inanimem, aut irrationalem, sed habet aliquale dominium, quale habet hærus in famulũ, cuius opera vtitur in rebus sibi necessariis. Similiter Respublica ius habet in quemcumq; communitatis, eius opera vtendi, cum sibi visum fuerit necessarium; imò & vitam illius exponere morti propter bonum Reipublicæ potest; qui ergo aliquem ex communitate occidit, hac ratione contra iustitiam peccat, quia inuita Republica, vel ipsum occidit, vel membrum abscindit.

Obiectio. Et si dicas, quòd si aliquis non sit de cōmunitate aliqua, sed vagus viuat, sicut Cain, iam non erit peccatum iniustitiæ, aut saltem, quãdo nulla erat communitas, ante omniũ rerum diuisionem; tũc enim nulla congregatio ius haberet ad vitam corporalem alterius, sed vnus alteri teneretur succurrere ex charitate. Sed & casum ponamus, quando duo tantùm essent homines 17
in mundo, quorum alter alteri suasit, quòd se perimeret, tunc non peccaret contra cōmunitatem, quia tunc nulla est. Et si dicatur ad hoc, quòd saltē ille natura sua aptus est, esse de aliqua cōmunitate, quod sufficit vt homicidium sui sit contra iustitiam: cōtra hoc est, quòd vt peccatum aliquod dicatur contra iustitiam, oportet sit contra voluntatem alicuius, qui actu sit; vnde si damnum sit actu, & non sit contra voluntatem alicuius, qui actu sit dominus, non sufficit vt sit actus iniustitiæ: & quãuis actu interno quis peccet peccato iniustitiæ, quia intēdit damnificare proximum, etiamsi actu non damnificet, sed ideò interior ille actus est iniustitiæ, quia si consummaretur vt potest, damnum inferret contra voluntatem eius, qui actu dominus est: sed quando etiã si fiat consummatum opus, non infertur damnum, contra alicuius voluntatem, qui sit actu dominus, quia res illa nullius erat actu, etiamsi nata esset esse, non esset iniustitiæ peccatum. Ad hoc respondent ob *Solutio.* hanc rationem, quòd modò post diuisionem factam regnorum, &c. cum nullus sit, qui actu non pertineat, vt membrum ad Rempublicam, vel communitatem aliqui, 18
aut regnum, quod ideò nullus potest se occidere, sine iniuria communitatis regni, vel Reipublicæ, &c. sed quòd ex natura sua posset esse homicidiũ sui, vel alterius, sine iniuria communitatis, & non esset iniustitiæ peccatum ob hanc rationem.

An seipsum occidere sit contra iustitiam. Sed cum hoc sit natura sua peccatum, nec sit specialiter contra charitatem, vt infra dicemus, nec sit contra iustitiam natura sua in ordine ad cōmunitatem, sed supposita rerum diuisione, ideo alio modo, dicunt alij, esse iniustitiæ peccatũ nam cōtra aliã virtutē non videtur esse. Dicunt ergo esse iniustitiæ peccatũ propriè, inquantùm est contra Deum, quamuis enim erga Deũ iustitia esse non potest, sicut neque filij ad *Erga Deũ vel parētes nõ est iustitia.* parentes, tamē longè alio modo nõ potest esse erga Deum, quàm erga parentes: ad hos enim iustitia esse nõ potest, quia acceptæ vitæ eis gratias repēdere nõ possumus; vnde inquantum parētes sunt, licèt teneamur gratiam referre, non tamen ex virtute iustitiæ, quia illa non obligat, si æqualem gratiam, vel beneficium referre non possumus: vnde vbi æqualitas esse non potest na-

test natura sua, nec iustitiæ erit obligatio. Vnde obiter non obscure deducitur, quod
19 homicida, quia vitæ damnum ad æquale, no potest vllo modo resarcire, nec est possibile, ex iustitia non teneatur vitam restituere, vt diximus; aliàs, & filius patri, teneretur rependere ex iustitia, beneficium vitæ, si nõ ad æqualitatem, saltem vt potest, cum tamen non sit filij ad patrem iustitia, sed obseruantia. Similiter sequeretur, quod ad Deum esset iustitia, cũ tamen sit religio tantũ. Alia etiam ratione, erga Deum, esse non potest, proprie iustitia, nã præterquàm quòd ei rependere non possumus æqualem gratiam, pro acceptis beneficiis, vita scilicet, & alus, tamen quidquid ei rependere possumus, ipse etiam dominus est, & autor; vnde si aliquid ei retribuimus, ex suo id facimus, secus ad parentes, quibus ex rebus nostris dare possumus, vnde inter filiũ, & patrẽ esse potest contractus iustitiæ, accipiendo, & dãdo sibi mutuò res quas vnusquisq; habet in suo dominio. Hac ergo ratione, iustitia erga Deum esse non potest.

An se ipsum occidens faciat iniustitiã Deo

Nihilominùs dicunt iniustitię peccatum esse posse contra Deum, nõ quidem in non reddendo ei debitum obsequium vel irrogando ei iniuriam, & damnum, quia dam-
20 num ei inferri non potest, iniuria autem, vel est contra fidem, vel contra religionẽ, si qua fieri videtur Deo, verbo, aut opere: dicunt ergo esse iniustitiæ peccatum, quia aufert quis, id quod est in Dei dominio, inuito ipso Deo, si ita dici potest. id est, nolente Deo, saltem voluntate antecedenti, beneplaciti tamen; vita autem cuiusque hominis est sub Dei dominio, ita specialiter, quòd illius potestatem, nec ipsimet cõmiserit homini, nec Reipublicæ absolutè, vel Regi, sed in quibusdam casibus, prout expediens iudicabitur bono communi, & hoc non speciali factum est concessione, sed ipsolumine rationis ita ostendente, vt scilicet vita hominis, quæ pars est communitatis, pro communi bonò intelligatur esse sub dominio communitatis, vel vicem gerẽtis pro cõmunitate, scilicet Regis, vel alterius loco Regis. Dicunt ergo esse contra Deum iniustitiã, occidere seipsum, vel aliũ hominẽ, quia infertur damnum rei alienæ absq; consensu domini. Deus enim non cõsentit in homicidium, licèt permittat: & in hoc saluatur vera ratio iniustitiæ: parùm enim refert sit Deus dominus, vel homo, vt dicatur iniustitia, si fiat sine cõsensu domini. Qui autẽ alias res sibi vsurpat, vel eis damnũ infert, non cõmittit, iniustitiam cõtra Deũ, sed cõtra proximũ, si de illius sint dominio, vel nullã committit, si de nullius sint dominio: cæteras enim res præter hominẽ, ita Deus fecit, vt homine constitueret dominũ illarum, ita vt omnibus essent
21 cõmunes, & fierẽt apprehẽdentis in vsum,

Vsurpans res alienas non facit iniustitiã Deo, & quare.

si autẽ nullus apprehẽdit, licèt sint sub Dei dominio, sed vnicuiq; apprehendenti eas reliquit, si autem iam pertineãt ad dominiũ alicuius, cõtra illum peccatur damnũ inferendo, vel eas attrectando. Nec ergo de ratione iniustitiæ est, quòd inferatur alicui damnum, quòd sit eius malum, cõtra quem peccatur; licèt enim carẽtia rei corporalis, nullum esset malum Regis, quia nec illam habere, esset eius bonum, tamen illã attrectare, vel destruere sine domini consensu, esset iniustitia in alterũ, iustitia enim natura sua obligat, non tantùm ne nobis alienũ auferamus, sed etiam, ne illud sine domini consensu destruamus, sed vt sinamus esse sub sui domini dominio, donec ipse velit. Et quamuis de ratione restitutionis faciendæ ex obligatione iniustitiæ sit quod per eã damnum factum, sit recompensabile natura sua, ab eo, qui illud intulit, ratione cuius restituere non tenetur homicida aliquid, 22
pro vita ablata, tamen de ratione iniustitiæ non est, quòd per eam damnum inferatur natura sua reparabile, nam & iniustus est, qui vitam aufert alteri contra ipsius volũtatem & communitatis, tamen damnũ reparabile non est. Vnde nõ mirum, inquiũt, si ille, qui sibi aufert vitam, quam reparare non potest, vel Deo rependere ad æqualitatem, peccet contra iustitiam in Deũ ipsum qui est verè dominus illius vitæ.

Hinc sequi putant, quod qui alium occidit, peccat contra Deum, communitatem, & contra ipsum, etiam iniustitiæ peccato. Et cõtra ipsum quidem, quia illi etiam infert damnum, & vim], & contra Deum, & communitatem ratione dicta. Et quamuis vel communitas, vel ipse vellet, quod occideretur, nihilominus contra Deum, dicũt esset peccatum iniustitiæ, exceptis casibus, in quibus communitas ad id facultatem habet. Qui ergo consulit alicui mortem, licèt ei iniustitiã non faciat, quia sciẽti, & volenti, non fit iniuria, fiet tamen secundùm hanc sententiam, iniustitia cõtra Deum. Et quòd contra ipsum non peccet, qui mortẽ illi consuluit, peccato iniustitię, inde probatur, quia scienti, & volenti non fit iniuria, quamuis ille cedere non possit 23
ita iuri suo, vt licitam faciat sui occisionem liberè consentiens, quia aliàs tenetur eam seruare, quia est Dei, nec deberet in mortem sic consentire, tamen consentiens liberè in suam mortem, ita cedit iuri suo, vt saltem ei non fiat iniustitia.

Alium occidens contra quos peccat,

Dices, ergo qui sic consuluit mortem, vel volenti intulit, non tenebitur, nec damna restituere filiis. Respondeo, quòd filijs tenetur, nihilominus damna restituere, quia licèt vita patris, non esset filiorum, vt sint domini, tamen illi habent ius ad vitam patris, vt quamdiu viuat, Deo volente, eius opera vtantur, & quidquid lucraturus

An volentem occidens teneatur filijs velut cetera damna

craturus erat, ipsorum sit, saltem quoad necessaria alimenta, ad quæ ille tenebatur ex iustitia filiis, nam alia non tenebitur restituere, quia ad illa non habebant filij ius, sed ea sperabant pro voluntate patris, pater autem consentiens in sui occisionem, ijs omnibus sciens, & volens cessit. Dices, ergo neque ille, qui suasit alicui, vt sua bona dilapidaret, & tempus inaniter consumeret, tenebitur etiam filijs illius restituere damnum, saltem alimentorum, ad quæ ex iustitia tenebatur pater. Respondeo, quòd tenetur sane, si in futurum timeatur, quòd non habeant, vnde alantur, & pater consilio illius neglexit necessaria quærere filijs, de præteritis tamen alimentis non tenebitur, quia alimenta præterita, non fiunt restitutioni obnoxia, vtenim dicemus in tractatu de testamentis, capite quinto, alimentorum obligatio, cum sit subsidiaria, tantum est, quamdiu imminet alimentorum necessitas; prò tempore autem præterito, iam non imminet ea necessitas, vnde restitutio nô est necessaria; sed si postea eidem dissuaderet, quòd antea consuluit, iam deinceps in futurum ad nihil restituendum teneretur, etsi ille talis pater, adhuc negligeret. quærere necessaria filiis, quia iam id non faceret cõsilio alterius. Hæc dicta sint, vt ostendamus quomodo defendant Autores aliqui, quòd quis peccet contra iustitiã occidens se ipsum, & ille qui ad id ipsum induxit aliquo modo, nec enim in eorum sententia hoc sufficit, quòd ille qui occiditur consentiat, vt liceat ipsi occisionem consulere, cum eius vitæ tantum habeat Deus dominium, qui facultatem, vt occidatur non facit, etiamsi ipse consentiat in sui occisionem.

Satisfit obiecti ni 24

25 Ego verò, quid hac de re sentiam, dixi 1. 2. disputat. 102. capit. 5. numero 13. vbi ex Aristotelis sententia 5. ethi. ca. 6. docui neminem se ipsum lædere posse; atque adeò hominis ad seipsum, neque iustitiam esse posse, neq; iniustitiam propriè dictam. Qua tamen ratione possit, peccare contra iustitiam, aliquem impellens, vel prouocans, vt sibi damnum aliquod inferat, dixi ibidem numer. 21. Quod verò inter Deum, & hominem, neque iustitia sit, neque iniustitia propriè dicta, docui fusius 1. parte, disputat. 85. & 86. & 2. tom. t. 2. disputat. 223. Contra quam verò virtutem peccet seipsum occidens, dixi ea disputat. 102. capit. 5. numer. 13. Illud aduertendum est, quod sæpe etiam alibi notaui, nomine iustitiæ, vel iniustitiæ, generalem sæpe intelligi.

Quod verò dixit Sanct. Thom. quòd est peccatum contra charitatem occidere seipsum, disputatione dignũ erat, an sit specialiter contra charitatem, vel tantum generaliter, sicut omnia peccata ei aduersantur, sed hoc ad nostram non attinet disputationem, de hoc alibi.

26 Ostendamus ergo, quare qui cõsulit alicui peccatum, non peccat contra iustitiam, vt argumentum suprà factum ex comparatione ad homicidium contendebat. Dicendum ergo est, quod contra Sanctorum communitatem non peccat iniustitia, qui consulit alicui mortem peccati: quia vitæ spiritualis nô habet dominium communitas, nec ad aliquid illius ex iustitia ius habet, sed ex solo charitatis vinculo, & obligatione: vnde specialiter tantum peccabit contra virtutem, cuius oppositum peccatum consulit; contra iustitiam autem ex hoc, quia inde sequitur spiritualis mors, non peccabit; contra charitatem autem specialiter, etiam non peccabit, nisi scandalum sit speciale, vt diximus 1. 2. disp. 102. ca. 5. & hinc fit, quod quia communitas sanctorum non habet dominium vitæ spiritualis, alicuius de communitate, & quia mors huius spiritualis vitæ, non potest ordinari natura sua in bonum cõmunitatis, quòd in nullo casu quis potest, aut desiderare mortem spiritualem propter bonum commune, aut eam sibi inferre. Contra Deum verò, non peccat ille peccato iniustitiæ, qui consulens alteri peccatum infert mortem: quia licèt Deus sit dominus, & autor gratiæ, & ita potest eam tribuere, & auferre, cui voluerit, sed vitæ spiritualis, vt abstrahit ab habitu, vel non habitu, quia consistit in libero arbitrio hominis adiuto auxilio Dei, non est ita dominus, vt & mortem huius vitæ Deus possit inferre. Nec enim spiritualiter Deus potest occidere, quemquam, & nisi ipse sibi eam auferat vitam, semper viuet, aut saltem, si non vita gratiæ, vita morali, vel saltem non morietur, nisi voluntate humana parentum, per originale peccatum, propria autem per actuale. Ita ergo viuere est à Deo, vt tamen viuere, vel mori sit in hominis arbitrio, quo vti potest, cum voluerit, sicut enim actuum suorum dominus est, ita etiam vitæ spiritualis, & mortis, quæ ex actibus suis pendet. Et ita nec contra Deũ quis peccat, si hanc spiritualem vitam, quę ex arbitrio pendet, sibi auferat, contra se autem peccare nòn potest, quia ad se iustitia non est, præcipue circa ea habenda, vel amittenda, quæ ex arbitrio dependent ipsius.

Ratio quare consulens peccatum nõ peccet contra iustitiam

27 *An absq; dominus voluntate spiritualiter eum Deus possit occidere.*

Dices, quòd licèt in nostra sit potestate, mors spiritualis animæ, non est de iure, sed de facto, sicut & corporalis est de facto, quia quis potest eam sibi adimere, non tamen de iure. Respondeo esse disparem rationem, quia cum vita corporalis non sit sub meo dominio, nec meæ voluntati subdatur quoad esse, vel non esse, sicut actus liber, licèt de facto veneno,

Obiectio.

28 *Dissolutio.*

veneno, vel aliter mihi vitam auferre, sed non de iure, hoc est secundum iustitiam, cũ de iustitia hęc virtus sit alterius, vt docuimus, & non mea. Sed actus liberi arbitrij, quod inde ex natura rei dependet, est sub dominio cuiusq; imò nullius magis dominus est per voluntatē, quam suorum actuum liberorum, hoc tamen nō tollit, quominus eis tantum vti liceat, secundùm rationem, & virtutem. Vnde si aliter fiat, peccabit quis contra virtutem hanc, aut illam, secundum quam vt bene vteretur arbitrio, per quod dominus est suorum actuũ, tenebatur operari. Et quòd peccatum sit contra iustitiam, non erit inde iudicandum, quia sit contra aliquam aliam virtutem, in damnum suum spirituale, quia illius dominus est, cum sit liber circa illum, & sciens, & volens illud patiatur, sed inde est videndum, an actus ille sit contra alium in iis, quæ iustitia erga illum nos ordinat. Constat ergo, quod qui alium ad peccandum induxit, nec restituere tenetur, vt diximus, nec contra iustitiã ex hoc solo peccat.

DVBIVM II.

Vtrum ille, qui impedinit aliquem, ne religionem ingrederetur, aut inde extraxit teneatur restituere?

29 *Varia placita. Scotus.* SCotus in quartum, distinctione 15. quæstione illa 3. ad secundum docet, quòd si iam professum extraxit, tenetur agere ad restitutionem, vt scilicet redeat ille, sed si volentem ingredi religionem retraxit, tenetur ad restitutionem, non tamen ad tantam, ad quantam teneretur, si extraxisset iã existentem in religione, quia interest inter habere, & prope esse, vt habeat quis: tenetur ergo ad aliqualē restitutionem, scilicet ad aliqualem inductionem, ita vt ipsum rursum moneat ad ingressum. Hoc autē limitat Scotus, si illum retraxit à religionis ingressu, animo nocendi religioni; si enim animo consulendi propriæ vtilitati, illud faciat sine fraude, non tenetur religioni: quomodocumque autem, semper tenetur ei, quem retraxit, in persuasionibus, & aliis bonis spiritualibus ad æqualitatem satisfacere. *Gabr.* Idem docet Gabriel in quartum distinctione 15. quæstione 17. articulo tertio, dubio primo, asserens, quòd si pro- 30 fessum extraxit à religione, tenetur ipsum religioni reducere, vel se ipsum, aut alium religioni dare, & si nullum possit, *Ricard.* tenetur secundùm Ricardum in quartum, distinctione 15. articulo quinto, quæstione secunda, restituere alia bona pro illo damno illato religioni ad arbitrium boni viri. Quod autem teneatur ingredi religionem, de extrahente nouitium, non sensit Ga- *Angelus. Ricard.* brielis Cum iis conuenit Angelus verbo *Religio.* numero 6. & Ricardus loco citato, & Syluester verbo *Restitutio.* 3. quæstione 1. *Syluester.* partic. 2. vbi omnes, tam erga eum qui extractus est à religione, quàm erga religionem in eodem casu dicunt esse eodem modo restitutionem faciendam. Syluester autem cum Paludano, *Paludan.* quando extraxit quis professum obligat, vt ipse intret religionē, vel inducat aliquem æquè idoneum, ad idē obligat cum Paludano, si extraxit intraturum, quia licèt iste, inquit, ex natura rei, nō teneretur tantum restituere, quantum ille, qui professum extraxit, tamen quia hic non potest restitui pars, quin totum restituatur, tenetur, vel ipse ingredi, vel idoneum præbere. Angelus vero ab iis differt, 31 scilicet Paludano, Syluestro, & Adriano, *Adrian.* & Gabriele, quòd inquit, non teneri ad ingressum illum, qui retraxit, nec ad alium inducendum, modo alia via recompenset damnum religionis. Paludanus in 4. distinctione 15. quæstione 2. articulo secundo, conclusione prima, & Adrianus in 4. quæstione illa antepenultima, de restitutione, in responsione ad secundum confirmationem quinti argumenti, tam de eo, qui retraxit à religione nouitium, vel intraturum, quam iam existentem in illa, asserunt, quòd qui retraxit, tenetur illũ reducere si potest, sin minus, alium æquè idoneum introducere suis monitis, & suasionibus, aut si id facere nequit, ipse tenetur intrare. Quia sicut qui seruum alicuius extraxit à domo sui domini, tenetur æquè idoneum restituere; sic qui extraxit à religione professum, vel intraturum: sicque fecit Raymundus Frater Dominicanus. Limitat hoc Adrianus, nisi ob iustam causam, intraturum, religionem, aliquis inde extraxit; tunc enim iuste id facit, nec 31 tenetur restituere. Et licet isti Autores, non dicant, an extrahens a religione professum, vel intraturum, teneatur ei restituere damnum spirituale, consulendo ad idem: vel ad aliud consilium, tamen ex doctrina eorum in dubio præcedenti satis colligitur. Sententias Doctorum, quantum potui ex ipsis colligere, fideliter retuli. Nam limitationem, quam sententiæ Paludani affert Adrianus, aliter refert Sotus, dicens quòd sic limitat Adrianus illam sententiam, dicens eam esse veram, quando id faciat odio, vel alio malo animo. Secus quando quis alium à religione extraxit amicitia, vel parentum commiseratione; sed limitatio Adriani est tantum in casu, quo licitè quis alium extrahit à religione, in alio autem casu, quomodocumque extrahat, ex eius sententia tenetur: illud autem, an fiat odio, vel alio malo animo, tantum est eorum quos suprà citauimus.

Et quamuis Dominicus, Sotus libro *Sotus.* quarto, de iustitia, quæst. or. e sexta, articulo ter-

lo.tertio. circa solutionem ad primum, in multis ab hac sententia differat, eius tamẽ opinionem hic non referam, sed quia aliqua mihi ex illa probantur, ea obiter referã, meam adducens opinionem, quid etiam in ea displiceat, obiter dicam.

33 *Vera sententia pars prior. Altera.*

Primò ergo hic sermo non est, quando aliquis iustè, & sanctè extrahit alium à religione; tunc enim ad nihil tenetur, vt omnes docent. Secundo ex iis, quæ suprà docuimus in primo dubio constat, quòd qui alium in errorem induxit, vt à vita religionis discederet, vel religionem non intraret, tenetur errorem auferre, oppositum docendo, quod omnes fatentur. Si enim docuit oppositum fidei, ipsa fides obligat, vt oppositum ei suadeat; si autem docuit falsum contra religionèm, dicens de facto non obseruari in ea disciplinam regularem, tenetur ex iustitia veritatem dicere, quia tenetur famam religioni restituere. Denique si vim infert ne ingrediatur, ex iustitia tenetur ingressuro religionem, vel ei, quem violentia extrahere curat ex religione, vim auferre, & in libertatem ipsum asserere, quia inferre alicui vim contra iu-
34 stitiam est. Sed si alio modo ad id induxit, persuasionibus scilicet, vel pretio, vel prece, & blanditiis, non tenetur restitutionis, vel iustitiæ præcepto, illi oppositum suadere; sed correctionis obligatione, quod eisdem rationibus probatur, sicut de inducente ad peccandum, probatum fuit suprà dubio primo. Et hæc sufficiant circa eum, quem quis à religione extraxit, in quibus conuenit Sotus nobiscum.

Tertia.

Tertio dicamus de obligationè erga religionem, cui videtur damnum fuisse illatum, retrahendo ab ea aliquem, & prius de extrahente nouitium, vel ingressurum, quàm de iam professo, de quo opti-

Sotus.

mè docet Sotus, quod etiam non tenetur ipsi religioni, id est, ipsum monasterio restituere, quem extraxerat, vel impediuit ab ingressu, precibus tantum, vel suasionibus absque fraude, & vi. Quod ego verum existimo, siue ille vtilis futurus esset religioni, siue nòn, licèt in speciali non ita distinguat Sotus: sed reuerà ita sentit, etiam de eo, qui vtilis futurus erat religioni, vt ex ipso colligi potest. Probat Sotus, quia si ego volentem ingredi vnam religionem, vt in aliam intret suadeo, non teneor restituere aliquid ei religioni in quam primò decreuerat ille ingredi, ergo id erit, quia in nullo ius illius religionis læsi, quod si tunc non læsi, nec læderem, si auerterem precibus
35 à religione, ita vt nullam ingrederetur: quod enim ad damnum attinet, quod patitur religio, à cuius ingressu aliquis alium auertit, parùm refert, eum ad aliam impellat religionem, vel ad nullam: & si dicas, quòd quando quis ab vna auertit, vt aliam ingrediatur, id licitè facit, quando verò vt nullam, id non licet; parùm quidem hoc refert, vt fiat benè, aut malè, modò non contra iustitiam. Quod ergò non contra iustitiam, probatur, quia vt dicemus in tractatu de beneficiis capite secundo, §. tertio, dubio 21. quicumque impedierit aliquem, qui decreuerat aliquid dare alteri, & à tali donatione auocauerit, precibus, vel suasionibus, sine mendacio, fraude, aut vi, non tenetur aliquid restituere ei, cui dandum erat, etiamsi animo nocendi id fecerit: & quod sit impertinens, fiat animo nocendi, vel nòn, ibi latè probabimus, quod hic etiam dictum puta, contra prædictos Doctores, qui asserunt, teneri ad restitutionẽ religioni illum, si animo nocendi ingressurum auocauit; secus si tali animo non fiat. Exempla autem huius multa adducemus loco citato: idque intelligitur, quando ad illud, quod dandum erat, non habebat vllum ius ille, cui dandum erat. Et rationem huius reddidimus, quia iustitiam non violat, qui non impedit ius alteri; sed in hoc casu, non impeditur ius alterius; ergo nec est contra iustitiam, pendebat enim ex libera voluntate donare volentis, illud dare, aut non, quod latius ibi probabimus: sed qui precibus tantùm extrahit à religione, vel saltem nulla vi, fraude, aut mendacio, ille nõ tollit aliquid, ad quod ius haberet religio, ergo in nullo religioni tenetur, etiamsi ille futurus esset vtilis religioni; sicut si eodem modo impediret legatum factum religioni, suadens testatori reuocare testamentum. Hoc enim saltem contra iustitiam, vt ex dicendis colligetur nulla esset culpa. Ad eandem rationem alludit loco citato Sotus, & miror, quia ille eodem articu.3. suprà citato, in solutione ad sextum existimat, quòd ratio quare aliquis alium impediuit à consequutione alicuius, quod illi erat dadnum, non est, quia ad illud ius haberet, sed quod ille, qui daturus erat, firmum haberet animi propositum illud dãdi; tunc enim impediens tenetur restituere & si sine vi, fraude, aut mendacio impediat; iuxta quod restituere teneretur ex sentẽtia Soti ille, qui impediuit, etiam precibus, ab ingressu religionis eum, qui certò statuerat illam ingredi: sed in hoc casu, imò etiamsi haberet simplex votum, apud se factum ingrediendi religionem, & ab ingressu prædicto modo quis impediuit, non tenetur aliquid religioni restituere, quia adhuc per illud votum, non adquirit religio ius ad aliquid, cum votum, non fuerit acceptatum, & promissio, etiam facta religioni.

Praeoccupatio. 36 37

Quid si induxerit fraude, vi, mendacio, vel precibus, consilio, &c.

Quod si aliquis seduxit fraude, aut mendacio, vel vi aliū ne ingrederetur religionem, vel si iam professum extraxit, non solùm fraude, vi, aut mendacio, sed & persuasionibus pretio, aut cōsilio, vel quomodolibet scientem, & volentem, tenetur, restituere quidquid temporalis vtilitatis, probabiliter sperabatur ille allaturus religioni in futurū, siue hæreditate, siue industria, & labore, siue donatione suorum bonorū, & æqua ratio est extrahentis fraude, aut vi, ingressurum tantùm, vel precibus, & consilio iam professum, quātò magis, si ipsum fraude extraxit, aut vi. Vt enim docebimus c. illo 2. de beneficiis, §. 3. dub. 22. qui aliquem impedit à collatione alicuius rei, vel legati fraude, aut vi, tenetur ei qui sperabat aliquid sic accepturum restituere; quia licèt ad illud, simpliciter non habeat ius, habet tamen ne alteri inferatur vis, aut fraus
38 in præiudicium ipsius. Vnde qui fraude, aut vi impedit, lædit ius alterius, & ita ad restitutionem tenetur. Sed cum aliquis est ingressurus religionem, ius saltem habet religio, vt libera illi concedatur facultas adquirendi, ea via, aliquam vtilitatem temporalem, vel donationis, vel hæreditatis, vel industriæ ipsius, qui religiosus vult esse: hoc autem ius violatur, dum impeditur ille, qui ingredi vult religionem, per fraudem, aut vim; & si hac occasione mutauit propositum, aliàs nū mutaturus, nō satisfit religioni, etiamsi illi posteà veritas innotescat, & vis auferatur, quia saltem iam impediuit fraus, & vis, quod consequeretur de facto religio: & sicut de impediente legatum fraude, aut vi, dicēdum est per omnia. Quid autem tenetur restituere? Respōdeo, quòd quantum arbitrio prudētis æstimaretur spes illa probabilis, perseuerantię in religione, inspectis omnibus circumstātiis personæ, & religionis, sicut de spe legati, aut beneficij dicemus infra.

39 *Ad quid teneatur qui solo consilio extraxit professū.* Similiter, qui solo consilio extraxit à religione professum, tenetur vtilitatem temporalē, restituere religioni, quæ ex eo sperabatur in futurum: tantum deniq; quanti spes illa, arbitrio prudentis æstimaretur omnibus inspectis. Ratio autem est eadem, quia ille impedit consequutionem eius, ad quod ex iustitia, religio habet ius, scilicet ad vtilitatem ex industria, & labore monachi. Licèt enim non habeat supra personam monachi ius, ipsa religio, sicut supra personam serui habet dominus, quia religionis voto non astringitur ille ita Prælatis, vt dominium transferat suæ personæ, sed religionis obligatione, eam tantum astringit, tamen religio per promissionem factam in professione, habet ius ad omne, quod vtilitatis esse potest temporalis, ex industria monachi, quidquid enim ille adquirit, monasterio adquirit; habet autem religio ius, vt Monachus laboret iuxta statuta religionis, & ita monasterio adquirat, qui ergo solo consilio, inde illum extraheret, tenetur restituere, quod inde vtilitatis amisit monasterium, vel religio. Vnde miror Sotum, quòd loco citato conclusione quinta, dubitanter asserat, teneri huiusmodi, qui extraxit professum (de hoc enim solùm loquitur) restituere hanc vtilitatem, & quòd magis inclinet in oppositum: & tandem quod standum sit exterioris fori iudicio. Mihi verò ob rationem dictam, videtur vtilitatem illam temporalem esse restituendam, & quòd nec exteriori iudicio debeamus nos astringere: illud enim vel non iudicabit restituendum esse illam, quia non volet concedere actionem in exteriori iudicio, neque enim omnium, quæ debentur concedit, vel quia iudices non ita sunt periti, in iis præcipuè, quæ non tam iuris decisioni, quàm rectæ rationi in conscientia attendendæ innituntur. Vnde ego potiùs in iis, quæ ex iuris decisione non pendent, rationem, quàm forum exterius auscultarem. Sed si vtilitas illa, quam religio ex monacho sperabat communis erat, quàm facile alius supplet, vtpote qui eleemosynam quotidianam monasterio mendicabat, & stipendia missarum monasterio offerebat, nihil existimo communiter restituendum, quia vt plurimum, si hæc monachus adquirit, in sui sustentationem monasterium consumit, vel quia in religione, non desunt alij, qui eodem modo, ac anteà, ac si ille maneret in religione, eandem vtilitatem adquirant monasterio, vel religioni. Quare tunc non videtur damnificatum monasterium, quia in nullo sensit damnum; & hoc accidit vt plurimum: contingere autem potest, quòd sit obligatio restituendi, quando reipsa damnū sentiret monasterium. 40 41

Nequis tenetur ingredi neque al. v. r. [illegible] ingredi aliū solo cere vt ingredia tur. qui aliū extraxit

Deniq; mihi numquàm probatur, quod ex iustitia, imo ex alio præcepto teneatur quis ingredi religionem, vel alium idoneum inducere, etiamsi extraxisset suo cōsilio religiosum iam professum, quia persona religioni non debetur ex iustitia, sed ex voto, quamuis industria personæ debita sit, si aliquo ex dictis modis impediatur contra iustitiam. Qui ergo restituere debet non persona religiosi, nec suam, aut aliam pro personam religiosi, quem extraxit, sed vtilitatem temporalem, pecunia, vel re alia recompensare tenetur: quod si non habeat, vnde restituat, non ob id debet statim ingredi religionem, vel se mancipare obsequio monasterij, donec satisfaciat. Quod ingredi non teneatur, constat, quia sicut ille, qui aliàs bona monasterij clam subripuit, nō tenetur religionem ingredi, vt sua industria ibi satisfaciat; ergo 42

nec in

nec in præsentiarum, quoniam eadem obligatio est restituendi, scilicet vtilitatem temporalem monasterio. Ratio autem est, quia iustitiæ obligatio; non obligat tam strictè, vt etiam ad satisfaciendum, oporteat debitorem se adstringere voto religionis, & libertatem suam perpetuò mancipare: præsertim, quòd vt plurimū non ita inueniuntur, ita vtiles religioni. Denique, quia status religionis oportet, vt liberrimè arripiatur, vt perseuerantiæ coronam adipiscatur, qui religionem profitetur. Sed quòd non teneatur quis; vt hanc vtilitatem restituat se mancipare obsequio monasterij, id intelligo, quando non conueniret statui personæ debitoris, nec enim obligat, cum tanto honoris dispendio, sed restituat, cum commodè poterit, omnibus etiam inspectis. Sed si illud congruat statui, debet se ita mancipare, vt soluat, siquidem ille à statu suo non decidit, si & victum, & vestitum habeat quotidianum, licèt tunc non possit ascendere in statu, cum gratis laboret, hoc autem non mirum, quia non tollitur obligatio restituendi ex hoc, quòd quis velit ascendere ad altiorem statum. Sed semper aduertendum est, quòd ferè numquam dānificatur monasterium, aut religio, quia numquàm desunt, qui id ipsum efficiant: ita vt nihilominùs tantundem vtilitatis habeat monasterium, ac si non fuisset impeditus alius ab ingressu, vel extractus à monasterio.

Ratio eo-clusionis.

Dilucidatio doctrinæ.

43 Vltimò notandum est circa eum, qui vi extraxit, vel consilio, quòd tamdiu tenetur restituere damnum, quod religio patitur, ex eo quod extrahatur ei professus, cuius iam opera, & vtilitas actu erat monasterij, quamdiu ille, qui extraxit non reuocauerit consilium, vel vim amouerit: si autem id fecit, iam de futuro nō tenetur, sed tantùm de præterito: vt enim dicemus infrà, cap. 9. dubio 1. & diximus in tractatu de irregularitate, cap. 6. §. 1. dubio 2. ille qui reuocat consilium, quod dedit, vel iussionem, &c. iam non est causa damni illati. Quòd si alius nihilominùs primò consilio motus id faciat tamē qui consilium dedit, non est causa iam damni illati, sed malitia alterius, modò veraciter quis reuocet mandatum, vel consilium retractet. Neque enim dici potest, quòd rationabiliter à me ille mouetur, sed quòd sua ducitur malitia. Idem similiter, si ingressurum impedi-

Quid si reuocet consilium.

44 bi fraude, aut mendacio, si antequàm ego aperiam illi veritatem, ille facturus erat donationem, vel aliam vtilitatem monasterio allaturus, teneor illud restituere: licet enim reuocem consilium, vel vim, sed iam fui causa ne fieret donatio, vel monasterium consequeretur vtilitatē, quā anteaquam reuocaui consiliū, vel abstuli vim, ille erat facturus, vt dicemus in materia de beneficijs, c. 2. §. 3. ad finem. Secus si facturus erat ille donationem, vel monasterium consequuturum vtilitatem posteà, & ego ante reuocaui consilium, intelligēdum est secundùm ea, quæ dicemus infra loco citato. Nec enim quæcumq; consilij reuocatio sufficit, vt aliquis excusetur à restitutione, si enim tunc aperio illi veritatē sincerè, & efficaciter suadeo oppositum, non teneor si in posterum nō ingrediatur, quia iam sua voluntate, non tamē vi, fraude, aut mendacio meo ducitur, & deinceps iniustitia non fit monasterio, siquidem ille voluntate sua, nō vult illud monasterio dare.

Tandem, quod diximus de extrahente professum à religione, dictum puta de extrahente à Societate IESV, eum qui tria vota simplicia, more nostræ religionis emiserat post duos annos probationis: ex eo enim tempore superiores, & religio ius habent supra illum, & suam industriam, & operam. Vnde secūdùm maiorem, aut minorem probabilitatē, & spem futuræ vtilitatis, & perseuerantiæ, æstimandum est interesse futurum temporale.

Doctrina tradita locum habet in extrahente à Societate post vota simplicia religionis.

CAPVT IX.

De participantibus in iniusta acceptione, vel detentione.

§. I.

De concurrentibus, & participantibus actu positiuo.

IN hoc capite suo ordine agendum nobis est de obligatione, qua tenentur restituere omnes illi, qui sunt aliquo modo cooperatores, aut furti, aut homicidij, vel alicuius contractus iniusti. Et quia quidam sunt cooperantes positiuè, alij verò negatiuè, ideò priùs de cooperatoribus positiuè dicendum est. Deinde de ijs, qui negatiuè dicuntur causa alicuius dāni proximo illati. De hac re legantur S. Tho 2. 2. q. 62. art. 7 & ibid. Caiet. & in summa verbo *Restitutio*, c. 1. Sylu. verbo *Restitutio*, 3. q. 6. Ange. verbo *Furtum*, §. 15. & 16. & sequ. Adr. in 4. q. 1. de restitutione, §. *Circa prædicta*, Medin. C. de restitutione, q. 7. & 8. Sotus li. 4. de iustitia, q. 7. art. 3. Nauar. in summa Latina, ca. 17. n. 17. & sequentibus vsque ad n. 23. & infrà, n. 130. vsque ad 140. Gab. in 4. dist. 15 q. 2. ar. 3. dub. 2. Scotus in 4. dist. 15. q. 2 ar. 4. Palu. dist. 15. q 2. ar. 3. Alexan. 4. p. q. 86. memb. 3. ar. 4. Couar. in regula *Peccatum*, 2. p. §. 12. Omnes isti Autores cum S. Tho. omnes causas cooperantes ad iniustam acceptionē, vel detentionē, ijs versibus comprehendere soliti fuerūt:

S. Thom. Caietan. Syluest. Angelus. Adrian. Medina. Sotus. Nauarr. Gabr. Scotus. Paludan. Alexand. Couarr.

Iussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

Circa has autem causas, quæ positiuè concurrunt, vel ad iniustam acceptionē, damnificationem, vel detētionem, oportet aliqua dubia proponere.

DVBIVM PRIMVM.

An isti qui hoc modo sunt causæ positiuè, semper teneantur ad restitutionem?

2 *Prima sententia* HAs omnes causas, quidam asseruerūt, non semper teneri ad restitutionem, sed tantùm eo tempore, quo sunt causæ, sine quibus, damnum non fuisset sequutum, ita sensit Gabr. Syluest. Palud. Adrianus, & nouissimè Nauar. in summa Latina, ca. illo 17. num. 17. Hanc sequuntur sententiam iurisperiti multi, quos refert Sotus & Adrianus, & eandem tenuit Angelus, §. illo 15. sed Paludanus tantùm loquitur de cōsentiente, quòd tantùm tenetur ad restitutionem, quando est causa, siue qua non. In eādem inclinat Alexand. Alen. 4. par. qu. 86. membro 3. ar. 4. §. 2. in noua autem impressione, qu. 24. membro 5. art. 3. §. 4. loquens de consulente & consentiente. Fundamētum huius opinionis illud adducitur à Gabr. quoniam causa tantùm est illa, qua posita ponitur effectus, & qua ablata tollitur effectus; ergo solùm dicitur causa, sine qua non fuisset effectus. Alia argumenta pro hac opinione adducūtur à Medina, sed nihil ponderis habent.

Gabr. Syluest. Paludan. Adrian. Nauarr Angelus. Alexand. Eius fundamentū.

3 *Secunda opinio.* Secunda sententia fuit opposita omninò, quòd non sit necessarium esse causam, sine qua non, vt teneantur restituere. Hanc sequitur Caietan. Sotus, & Medina, improbantque sententiam prædictā hac ratione: quoniam non excusatur à peccato, & iniustitia, qui obediens domino suo, hominem occidit, qui tamen sciebat certò fore, vt alius seruus eum occideret, ipsum tamen præuenit: & tamen non dicitur iste causa, sine qua non fieret, quia sine illo certè occisio futura erat, tamen nihilominùs, nec ab iniustitia, nec à restitutione liberatur, vt etiam Nauarr. sæpissimè fatetur, præcipuè cap. illo 17. num. 19. ergo ad restitutionem non est necessarium, vt quis sit causa, sine qua non.

Caietan. Sotus. Medina.

In cōcordiā reuocātur duæ opposite sententiæ Istæ tamen duæ extremæ sententiæ, meo iudicio in concordiam benè possunt redigi, si benè intelligantur Doctores; quia, ni fallor, diuersa non sentiūt, saltem in quinque prioribus causis, quæ hoc carmine cōtinentur:

Iussio, consilium, consensus, palpo, recursus.

De alia enim causa positiuè concurrente, scilicet de participante, peculiaris est difficultas. De illis ergo prioribus quinque

4 causis, primò mihi videtur; quòd non excusantur à restitutione ex eo, quòd sine illis aliàs damnum sequeretur, quia aliæ nō deessent similes, v.g. si Petrus fuit consulens, aut iubens, aut consentiens, aut laudans factum, vel vituperans inimicum, cui damnum erat conferendum, vel recursum, & refugium præbens delinquēti, & ex aliqua ex ijs causis, aliquis fuit motus ad inferendum damnum, etiamsi alius non defuisset, qui consilium, consensum, aut recursum, &c. præberet; nihilominùs Petrus tenetur ad restitutionem. Ratio est aperta, quoniam iste verè fuit causa, siquidem cū effectu impulit ad iniustitiam, ergo damnū illi imputatur, & hoc probare contendunt Medina & Caiet. & Sotus contra alios Autores; quod tamen ipsi non negarent meo iudicio; nec hæc dici potest causa, sine quā non, tantùm sine qua effectus non fieret à simili causa, denuò adueniente, sed eam appellant causam, sine qua, nulla alia denuò accedente, fieret effectus eodem modo, ac si hæc non adesset. Stultum enim esset negare, ignem esse causam combustionis, & quòd illo posito sequatur combustio, & illo ablato non sequatur combustio tamen si alius ignis adesset, rectè fieret combustio, nec minùs benè: non tamen 5 ob id negabitur ab aliquo, quòd hic ignis, qui hoc lignum comburit sit causa, & vera causa: benè ergò videtur mihi causam diffiniri hoc modo: *Ex qua posita sequitur effectus*: ad differentiam conditionis sine qua non, vt approximationis: *Et quā ablata tollitur effectus*, id est, non fiet effectus simpliciter, vel non ita benè, aut æquè velociter, nullo tamen denuò accedente. Hæc autem vltima diffinitionis particula, à posteriori demonstratur, quænam actu, vt causa, aut saltem vt conditio concurrat ad effectum. Vnde, si istæ prædictæ causæ sic se habent, quòd illis non stantibus, non sequetur effectus, nullo denuò adueniente, aut non sequatur ita benè, verè sunt causæ iniustitiæ, secumque trahunt restituendi obligationem. Et quamuis Couar. quem posteà legi, reprehendat opinionem asserentium, tantùm causam sine qua non teneri ad restitutionem, nihilominùs ipse statim concedit, quòd causa sine qua non, dicitur in hac quæstione, quæ mouet ad actum, & ita est causa, quòd nullo alio accedente esset causa.

Stabilitur ratione vera sententia.

Secundò mihi videtur, quòd quādo istæ causæ sic se habent, quòd nullo denuò accedente, effectus sequeretur æquè benè, & 6 eodem modo, non trahunt secum obligationem restituendi, licèt illis imputetur peccatum, v.g. si quis consilium præbeat iam paratissimo, scelus, aut furtum committere, ex quo consilio, nec celerius ille mouetur, nec atrociùs, aut nouo modo crimen facere, nec simpliciter mouetur ad illud faciendum, tunc non inducunt prædictæ causæ obligationem restitutionis, quod voluere Nauarr. Adrian. Paludan. Gabr. & Syluester & Angelus; & tamen hoc non negant Sotus, nec Medina, nec negare potuerunt, quia in hoc casu consulens, iubēs, consentiens, &c. licèt sua parte peccent, tamen

Altera pars veræ sententiæ

tamen consilium, vel iussio illorum inefficax est, non quia, non sequatur effectus, sed quia ex ipsis, vt ex causis non sequitur: & ita tantùm se habent veluti concomitanter ad damnum illatum; si enim ob meum cōsilium, nec firmior ille redditur in proposito, nec mortem, aut damnum infert atrociùs, citiùs, vel alio modo; nullum habent effectum meum consilium, cōsensus,
Cōcordia pugnantium opinionum.
aut iussio, &c. Et tunc dici potest, quòd non sunt verè causa, sine qua non fieret eodem modo res, etiam nullo accedente denuò,
7 quia reuera fieret. Et ita mihi videtur conciliari posse sententias istorum Autorum; non enim credendum est, grauissimos Autores, rem apertè falsam dixisse. Vniuersaliter ergo verum est, quòd si consilium, iussio, consensus, &c. aliquo modo firmant animum illius, qui damnum fecit, sint verè causæ damni, & tenentur restituere, quia iam efficaciam habent, quando verò non firmant animum, non habent effectum, & perinde se habent, ac si aliquis consuleret malum, aut furtum, quod tamen cōsilium, alius nollet acceptare; ex eo enim quòd sine effectu fuit consiliū, non inducit hanc obligationem restituendi. Et hæc, quæ diximus, intelligenda sunt de quinque illis prioribus causis, pro quarum clariori intelligentia oportet aliqua addere, vt cognoscamus, quando sunt causa damni illati.
S. Thom.
Et sic intellige D. Thomam, qui in fine articuli illius 7. ait, quòd tunc tenetur consiliator, &c. ad restitutionem, quando probabiliter existimari potest, quòd ex huiusmodi causis fuerit iniusta acceptio subsequuta.

Prima notatio.
Primò ergo notandum, quòd iussio semper est causa damni, quādo mouit animum, vt diximus, imò inter morales causas, à quibus efficiēs physica moueri solet, principalis est, vt omnes Autores notant, & posteà dicemus infrà.

§ *Altera.*
Secundò notandum, quòd consilium similiter est causa, quando mouetur ex eo quis ad inferendum damnum, & inde sequutum fuit damnum. Hic agendum erat de damno, quod quis intulit, consulendo ex ignorantia contractum iniustum, vtpote quia Confessor, aut Doctor erat, qui in similibus consilium præbere consueuerat, sed de hoc iam diximus suprà cap. 1. §. 2. quando de culpa lata leui, & leuissima disputauimus. Modò satis sit scire, quòd qui scienter consilium præberet iniustitiæ, tenetur ad restitutionem, & vt optimè docuit Adrian. & Medina, q. illa 8. in fine 1. §, non sufficit, quòd ille, qui consilium dedit, ex quo damnum sequutum fuit, persuadeat damnificatori, vt restitutionem debitam faciat, sed oportet, quòd ille faciat secundùm rem restitutionem, qui damnū intulit, aliàs ille, qui dedit consilium tene-
tur, Anteà tamen quàm damnum sequatur, 9
tur, tenetur qui consilium dedit, illud reuocare, & sufficit, quòd verè contrarium consulat absque fictione; tunc enim imputabitur, meo iudicio, malitiæ alterius, non meo consilio, sicut in materia de irregularitate diximus, quòd immunis erit ab irregularitate, qui suasit homicidium, modo illud dissuadeat, quantùm est ex parte sua, reuocando consilium; hoc enim sufficit ne dicatur homicidij reus, saltem contra iustitiam. Quia licèt ille teneatur certiorem facere eum, qui damnum passurus est, vt se seruet incolumem, quando aliud maius damnum denuntianti, aut ipsi damnificādo non sequetur, hæc tamē solùm est obligatio charitatis, nullo autem modo iustitię, sicut qui non obstat cum possit, vt infrà dicemus. Ne tamen causa sit positiua damni, ob quam teneatur ad restitutionem, sufficit totis viribus oppositum suadeat, & ne incurrat irregularitatem, qui cōsuluit homicidium, hoc sufficit, vt diximus cap. 6. de irregula. §. 1. dubio 2. Quod dictum puta de omnibus, quæ moraliter mouent ad malum iniustitiæ: statim enim, ac tollunt causam retractando mandatum, consilium, fauorem, &c. iam ampliùs non tenentur si efficaciter, & sincerè, vt alius intelligat, id fit.
Extenditur doctrina.
Vt tamen quæ diximus, quando vera sint intelligamus, quòd scilicet, qui consi-
lium dedit non tenetur restituere, si retra- 10
ctet consilium: notandum est, quòd dupliciter contingit consilium peti, & præbere illud petenti: primò, si tantùm cōsilium sit ad ostendendam veritatem, & docendum quidnam liceat, vel obliget ad restitutionē, & hoc modo si culpabiliter, vel ex ignorantia, vel ex intentione, consilium falsum præbuit, dicens licere aliquem inire cōtractum, vel aliquod damnū inferre, vel bellum aliquod gerere iniustum, tamē posteà retractet consilium, explicās sine fuco veritatem, iste non tenetur restituere, quia alius non peccabit iam suo cōsilio, sed malitia ipsius propria: intātùm enim ille peccaret consilio huius, inquantùm huic credidit tamquàm veritatem dicenti, vnde innixus veritati, quam ab illo per consilium accepit illud facit. Quare si posteà ab eodē accepit illud fuisse falsum cōsilium, & nullo fundamento probabili fulcitum, iam ille non existimabit verum prius cōsilium, aut si verum existimat, non tamen quia alter, qui præbuit ita sentiat, quia oppositum ab eodem accepit: & si nihilominus illud facit, existimans verum esse primum cōsilium, ex se facit, & ex se putat verum esse, non tamen ex illo, qui primò præbuit, siquidem ab eo nullam habet autoritatem
Quot modis contingat dari consilium. Primò.
primum consilium. Secundo modo consi- 11
Secundò.
lium quis præbere potest, non tanquàm verum, sed taquàm conueniens, & vtile, quod

non in-

non innititur veritati, sed vtilitati, vt cum quis suadet alteri occidat Petrum, quia nisi faciat, patietur famæ detrimentum, quod nullatenùs expedit, & ex iis, aut aliis motiuis, suadet factum, & tale cõsilium, etiamsi reuocetur verissimè, ex parte eius qui dedit, & multis contendit oppositum suadere, si reuerà non suadeat, tenetur ad restitutionem damni illati, quia iste qui consilium dedit, proposuit motiuum quoddam, non suadens veritatem, sed vtilitatem, vel alterius mali euitationem, vnde quãdo ille qui accepit cõsilium, mouetur ex illo motiuo vtilitatis, quantumcumque faciat, vt reuocet qui dedit, non aufert reipsa motiuum, quod ipse proposuit: vnde si fiat opus, illius non minùs est causa, quàm si nollet reuocare, quia occasionem, quam præbuit, nunquàm abstulit, sicut qui ensem ad occidendum præbuit, etiamsi contendat illum auferre, si reipsa non aufert, & illo quis occidit alium, tenetur ad restitutionẽ,
12 nec excusatur, qui conatus est auferre, secus si illo ense non occidat, sic etiam secus, si non illo consilio, sed alio motus, id fecit. Qui ergo sic dedit consilium, non cẽsetur auferre arma, quæ dedit, scilicet motiuum: qui verò consilium præbuit, vt veritatem doceret, sufficienter aufert motiuũ, quod dedit, scilicet, quod existimet ob suã autoritatem illud esse verum. Si enim retractat, iam nõ ducitur alius sua autoritate.

Palpo ad quid teneatur.

Similiter palpo, qui adulatus alteri ipsum mouit ad faciendum malũ, vel exprobans, ad malum mouit, tenetur restituere, etiãsi conetur reuocare, quia non abstulit reipsa motiuum, quod dedit, ex quo alius operatur. Qui verò iussit, sufficienter excusatur, si reuocet imperium, quia qui ducitur iussione, in tantùm operatur, vt impleat voluntatem iubentis: si ergo sciat oppositum iussisse, iam non operatur, vt impleat volũtatem iubentis, sed vt suæ satisfaciat: vnde non potest dici, quòd ex imperio fecit, & ita nec imputabitur imperanti, sic de alijs mouentibus iudicandum est, cum reuocãt, quod dixerant, aut fecerant. Et hinc explicata est vera sententia Nauarr. in summa, cap. 27. num. 233, qui asserit, quòd est irregularis ille, qui reuocat consilium, si ni-
13 hilominùs opus fiat: quod cum distinctione prædicta intelligendum est. Recole, quæ ibi diximus de eo, cuius exemplo alij occurrunt ad rixam, & inimicum occidunt, nam quoties incurritur irregularitas, ex eo etiam incurritur obligatio restituendi, quia erit peccatum contra iustitiã, & multum refert attendere, an aliquando sit quis causa positiua damni illati.

Quid dicendum de eo qui iussit.

Nauarr. explicatur.

An liceat cõsulere minus damnum

Sed adhuc dubium fit circa consilium, an liceat cõsulere minus damnum, vt cum quis decreuit furtum magnum facere, sicut licet minus malum consulere, liceat consulere minùs damnum proximo inferendum. De hac re sententia fuit Soti loco citato in calce articuli, & Medinæ, q. illa 7. ad 1. argumentum, & Adrian. loco citato, asserentium, licitum esse consulere minus damnum, ne maius fiat respectu eiusdem, cui faciendum erat; vt si fur decreuit rem pretiosam Petro subripere, licet mihi consulere, vt minùs pretiosam illi auferat, si aliter huic damno obuiare non possum: imò licet mihi illum iuuare, & cum eo eam asportando, vt sic à maiori damnò desistat. Ratio est aperta: primò, quia licet minùs malum consulere, vt communis est omnium opinio, & latiùs probauimus suprà, & in scholijs de simonia. Secundò, quoniã in hoc casu, damnificatus nõ est rationabiliter inuitus de illo, qui minus malum consuluit, & ad illud cooperatus est, quoniàm in hoc potiùs gratias illi iure optimo habebit, quod maius malum euitauit. Et ita horum Autorum opinio in hoc mihi placet. Secundò addit Sotus, quòd vt euitemus maius damnum, quod imminet Petro, non licet consulere, vt fiat aliud minùs damnum Ioanni, non est enim bonum, nec iustum damnum vnius, cum damno alterius euitare. Sed hoc moderamine quodam verum putarem, si fur ille tantùm decreuisset furtum maius facere: tunc enim non licet consulere minùs furtum fieri alteri, quia ego sum causa, vt damnum illi fiat, quod non fieret. Verumtamen si esset dubius latro, & certò decreuisset (nec vlla ratione dissuaderi posset) hoc Petro, aut illud Ioanni furtum facere, tunc liceret mihi, minùs consulere malum, quia de nouo non induco, nec in memoriam reuoco furtum, quod ipse sit facturus, sed ancipiti cõsulo, vt minùs faciat, iam quòd facturus est aliquod. Et idem dicerem, quando quis de nouo in memoriam latroni reuocaret furtum paruum, consuleretq; illud facere alicui magnati, vt maius omitteret, quod facturus erat alicui pauperi, quando rationabiliter credi potest, quòd diues ille nõ erit inuitus, sed æqui, boniq́ue consulet factum illud: & ita hoc docuimus in scholijs illis de simonia; si autem minùs sit furtũ vnum, quàm alterum, sed vnicuique graue damnum fiat, & latro tantùm cogitet de vno, non licet mihi illum impellere ad minùs illud, ad memoriam reuocando, quia non licet mihi obuiare peccato alterius cum damno tertij.

Sotus. *Medina.* *Adrian.*

Stabilitur vera sententia 14

Aliud Soti placitum cum moderamine recipitur.

15

Quid dicendum sit de consensu

Tertiò loco de consensu dicendum est cum Caiet. in summa, & alijs, quod tunc est causa, quando ex consensu alicuius pendet rem fieri, vt si alicui renuntietur de iniusto bello, ad quem spectat de illo tractare, & ipse dicit, fiat, ego consentio, tunc ille est causa: benetamen potest esse consensus, qui non sit causa, & ita obligationem restitutionis

tutionis non inducat: vt si dicat aliquis ego gaudeo, quòd damnum fiat Petro; inde tamen nullus mouetur ad damnificandum, vel quia nulli hoc intimauit, vel quia impertinens erat ad rem, istius cōsensus. Denique attendendū est ad id, quod diximus, quando est causa sine qua non.

An ferēs iniustè suffragiū semper teneatur ad restitutionem
Medinę placitum

16 Hoc supposito, circa hoc primò dubitatur, vtrùm ille, qui adstat capitulo, aut congregationi, vbi suffragiū ferre debet, semper quòd iniustè in damnum alicuius fert suffragium, restituere teneatur. In hac re Medina, q. illa 7. ad 5. argumentum respondet, impertinens esse ad restitutionem, an fuerit ille, qui post maiorem partem suffragium tulit, causa sine qua non, quia sufficit, quòd ipse cum alijs suffragio suo facultatem pręberat executioni rei: sicut cum multi prætorij regij auditores, eidem causæ iniustæ subscribunt, ille etiam qui vltimo loco subscripsit, verè fuit causa cū alijs damni illati, licèt non fuerit causa sine qua non. Addit tamen, quòd tunc non tenetur ad restitutionē, qui suffragium tulit, quando iam maior pars ita subscripserat, vt de illius vltimi suffragio executor nihil curaret. Sed mihi placet opinio Caietani in summa, & Nauar. in summa Latina, c. 17. nu. 21. vbi ait, quòd in hoc casu nisi ille, qui tulit suffragium sit causa sine qua non, non tenetur restituere, quia in hoc casu apertè, ex eo quòd non tantùm sine illo fieret, sed etiam sine illo in re factum erat, nihil huius votum, aut suffragium profuit; & ita nullam prorsus habuit causalitatem: primi autem efficaciam contulerunt ex parte sua, cum adhuc in dubio res esset, & mutare possent animum.

Vera sententia Caietan. Nauarr.

17 Denique licèt aliquis, qui ante sufficientem numerum suffragiorum, sciret pro iniusta causa omnes suffragium laturos, vel maiorem partem, tamē si ipse anteaquàm in re suffragaretur maior pars, eidem subscripsit, reuerà tenetur restituere, quia votum illius aliquid contulit positiuè. Dices, quòd iste nō fuit causa sine qua non. Respondeo, quòd licèt non fuit causa sine qua non fieret, quia ab alijs iam erat faciendum, tamen fuit causa sine qua non fuit factum, & omnes illi qui suffragia tulerunt, vsquequo maior pars esset completa, ita rei peragendæ contulere, vt sine illis non fieret nullo alio adueniente denuò, vt suprà dum naturam explicuimus causæ sine qua, non diximus. Si tamen vt notauit Nauarr. suffragia essent reuocabilia, & iam esset sufficiens numerus, ille qui vltimo loco suffragium tulit pro iniusta re, tenetur restituere, quando alij reuocarent sua suffragia, si ipse in oppositam sententiam declinaret. Si verò sciret non reuocaturos, non teneretur. Et huius ratio apertissima est, quia in hoc casu non est causa damni, in illo verò, verè est causa: vnde mihi videtur, quòd si suffragia secreta essent, ille qui vltimo loco tulit suffragium, quod impertinens erat, ad nullam teneretur restitutionem, ob rationem prædictam. 18

Obiectio dissoluitur.
Limitatio d. Brinu.

An ratihabitio obliget ad restitutionem prima sententia Angelus. Syluest. Palud.

Secundò dubitatur, vtrum ratihabitio damni illati inducat restitutionis obligationem, vt si aliquis occidit inimicū, quod alius posteà sciens, ratum habet. Respōdet huic dubitationi Angelus, verbo *Furtum*, §. 20. & Syluester vbi suprà explicans particulam illam *Iussio*, & Paluda. loco citato, Nauarr. etiam cap. illo 17. numer 133. quòd sicut iubens, ita tenetur ille, qui ratum habuit. Sed hoc limitant prædicti Autores; primò, ita vt illius nomine fiat, qui ratum posteà habuit, quamuis Paludanus hoc nō addat. Secūdò limitat Angelus, modò ille, qui damnum intulit, existimasset ratū habiturum eum, cuius nomine damnum intulit. Sed hæc limitatio ideò non censetur necessaria à Nauarro, quia nullus nomine alterius aliquid efficiet damni, quem non existimet ratum postea habiturum. Tertiò limitatur à Nauarro, quoad irregularitatem hæc regula, in cap. 27. nu. 233. quando nomine illius, damnum fuit illatum, eo tempore, quo iubere illud poterat, qui posteà ratum habuit; non tamen si tunc iubere non poterat, vt si esset tunc amens, vel puer, &c. & eadem ratio erit quoad restitutionem. Et hęc opinio fundamentum habet in ea regula iuris: 19

Ratihabitio retrotrahitur. & mandato comparatur, vt habetur in c. *Ratum* de regulis iuris, in 6.

Opposita vera. Medina.

Verumtamen oppositā sententiam apud neminem legi, præter vnum Medinam, qu. illa 7. ad 4. argumentum, qui vniuersaliter asserit, quòd ratihabitio facti præteriti, non inducit obligationem restituendi. Ratio illius est, quia nullo modo ex illa casualiter, aut realiter, dependet damnum, & cum omnes concedant, quòd nisi factum fuerit nomine illius, qui ratum habuit, ratihabitio nihil operatur, sequitur, quòd in manu delinquentis esset, eum obligare ad restitutionem, cuius nomine fecit delictum, sine illius culpa. Insuper alia, quæ dicit Nauarr. friuola sunt, nec vllo modo probant ratihabitionem esse causam damni, quæ restitutionem inducat. Quid enim ad causalitatem refert, quòd fiat eius nomine, vel alterius, nisi quoad rationem causæ finalis, quod ad restitutionem nihil facit; & ita nullam prorsus habet probabilitatem, hæc Nauarri opinio; neć opus esset, vt aliquis Theologorum oppositum doceret. Meo iudicio tantùm habet rationem causæ, quæ inducit restitutionem ratihabitio, quæ impedit restitutionem fieri damni, & causat iniustam detentionem, sic limitauit supradictam opinionem Monaldus, vt refertur ab Angelo & Syluestro, quia tunc verè est causa detentionis iniquæ. 20

Limitatio.
Monald.

Adre-

Satisfit regulæ iuris. Ad regulam iuris respondeo, quòd ratihabitio non comparatur æquè mandato, vel iussioni quoad causalitatem damni, quod necessarium esset, vt æquè induceret obligationem restitutionis: habet autem æqualitatem in ordine ad contractus; & denique alios effectus in iure, qui iure suppleri possunt, vt in anterioritate hypothecarum, de quibus suo loco videbimus in materia de hypothecis, non verò vt ratihabitio inducat obligationem restituendi, quia ad restitutionem natura sua requiritur, quòd ille fuerit causa, ratihabitio verò non facit, nec facere potest, aliquē esse causam damni, nec id supplere potest ius positiuum. Quoad forum verò exterius, punitur, qui ratum habuit, sicut qui mandauit, quando illius nomine damnum illa-
21 tum fuit. Et hinc colligitur interpretatio legis 4. titul. 13. parti. 7. vbi dicitur, quòd sicut iubens tenetur damni facere compensationem, ita ille cuius nomine factum fuit homicidium, quod ipse posteà ratum habuit, tenetur ad restitutionem illius damni: quamuis enim multa in ea lege decernantur, quæ sunt iuris naturalis explicatio, & in conscientia obligant; hoc tamen tātùm procedit in exteriori foro quoad præsumptionem: idem diximus de ratihabitione homicicidij, quod irregularitatē in suo tractatu, cap. 6. §. 1. dubio 1.

Quis palpo, & quando teneatur ad restitutionem Quartò loco est palpo, qui scilicet malefactori adulatur, laudans factum, vel scelus perpetrandum, & tenetur ad restitutionem, quando ex tali adulatione impellitur alius (habet enim veluti consilij vicem) ad furtum, vel homicidium, vel denique lædendum proximum, aliàs verò nō tenetur.

Quid intelligatur particula illa recursus, & quādo teneatur ad restitutionem Quintum locum inter causas positiuè concurrentes obtinet illa, quæ recursum præbet. quando scilicet ex receptione, dānificans conseruatur in suo maleficio, vel impellitur ad damnum inferendum, quia videt securum refugium, vel est causa iniustæ detentionis, qua impeditur restitutio, & in hoc omnes conueniunt, & circa hanc causam vniuersaliter est attendendū illud, quod diximus de causa, sine qua non.
22 Prætereà notandum, quòd recursum præbere, est distincta causa à participanti in re, & tenetur tantùm, in quantùm præbet recursum, solùm vt est conditio sine qua non: at verò potest simul esse etiam participans, vt si simul etiam seruet domi, vel apud se, rem furto sublatam, & tunc licèt in quantū recursum præbet, non esset causa sine qua non; tamen quia in re participat, habens illam, tenetur in solidum restituere, quia tenebatur dum habet domi rem domino suo reddere. Recursus ergo tātùm est ille, qui præbet refugium, vt noceat, sed non participat in re furtiua. Et de hoc videndum est, an sit causa sine qua non, vt ad restitutionem teneatur.

Qui censeantur participantes. Sotus. Medina. Caietan. Sextò ergo loco dicamus oportet, de cōcurrentibus cum fure, aut illo qui damnū intulit, qui significantur verbo participantis, & sanè de ijs difficiliùs aliquātò est iudicare. Mihi autem videtur dicendum cum Soto, & Medina, & Caiet. in 2.2. loco citato, quòd participantes semper ad restitutionē tenentur, eo ipso quòd aliquid adiuuarunt, etiamsi sine ipsis aliàs erat damnum inferendum, nulla denuò accedente causa, v.g. 23
si Petrus iam iam paratus erat solus furtum facere in agro, quod certò erat facturus, & solus benè poterat, ego tamen illū adiuui, aut parietes conscendere, quos ipse posset superare, & similiter vnà cum illo furtum asportaui, etiamsi ipse posset, ego sum restitutioni obnoxius: quia licèt sine me illud fieri posset, non tamen sine me effectū fuit eo modo, sed reuerà ego fui concausa, vt eo modo fieret. Dices, quòd ego non fui causa *Obiectio.* sine qua non; ergo nō fui verè causa, & ita non teneor restituere, aliàs definitio suprà assignata, quam defendimus, nulla est. Re- *Diluitur* spōdeo, quòd verè etiam fui causa sine qua non fieret, eo modo quo factū est: faciliùs enim auxilio meo factum est, & consocio meo minùs laborante, quàm si solus rem perageret; & hæc est ratio veræ causæ, quia idem effectus, quem alia efficeret, cum hac efficitur, sed non eodem modo: & ita de concurrente ad occidendum. Si enim ego licèt non percutiam inimicum, quem facilè meus sodalis posset interimere, sui in causa, vt priùs læderetur, vel atrociùs, vel alio tēpore quàm læderetur, tunc verè sum causa, & reuerà, id idē diximus, quoad irregularitatem, quæ ex voluntario homicidio incurritur, numquàm enim ille irregularitatis modus incurritur, nisi quis iniustitiam committat in homicidio; & ita sit reus restitutionis. Vnde, quæ ibi diximus 42
recolenda sunt, quando plures ad eundem occidendum concurrunt. Et sanè idem de alijs causis in damno participantibus diximus, quòd quoties sunt causæ sine quibus non fieret res eodem modo, aut tempore, inducūt obligationem restitutionis: & ita concedit Sotus, & omnes tenentur fateri. Quòd si quis transiens per domum cui scala est apposita, ipse tangat scalam, nullam obligationem restituendi incurrit.

DVBIVM II.

Vtrum omnes istæ causæ in solidum teneantur, an aliquando tantum teneantur pro parte, quæ ad ipsos deuenit, aut cuius fuerunt causa?

Prima sententia Hostiensis. Angelus. Adrian. IN hac quæstione multi sunt dicendi modi. Hostiensis enim, vt refertur ab Angelo, & Adriano asseruit, quòd omnes, qui socij fuerunt furis, aut alterius qui damnū intulit,

intulit, tenentur in solidum indistinctè, siue alius, siue ipse illud fecisset, siue non. Probat hoc Hostiensis ex l. illa *Vulneratus*,
25 §. finali, ff. ad l. Aquiliam, & l. *Si pluris*, ff. arb. fur. cæ. Hæc tamen sententia sic in extremo intellecta, apertam falsitatem continet, fieri enim potest, vt quis furem comitetur in furto, aut amicum in homicidio, eius tamen præsentia nihil operetur; vel saltem in furto potest, quis alium comitari, tamen per se rem ab alijs distinctam furari. Non ergo semper qui furem comitatur, tenetur ad restitutionem in solidum, quia in his casibus non tenetur ad restitutionem in solidum, sed tantùm pro parte, & si nihil contulit auxilij ad furtum faciendum, ad nihil tenebitur. Sed meo iudicio hæc sententia, sicut & aliæ, sano modo explicatæ verissimæ sunt, sed quia leges illæ citatæ probare videntur, quòd in vniuersum, qui comitatur alium ad damnificandum, tenetur in solidum, quod sine distinctione falsum est, ideò ad illas oportet respondere. Angelus inquit eas esse pœnales, nec obligare in foro conscientiæ (de quo est sermo) antè sententiam. At verò aliter respondet Adrianus, quòd licèt illæ
26 leges sint pœnales, quoad triplam, & quadruplam pœnam, quam statuunt, & ad hãc non teneatur quis ante sententiam, tamen quoad capitale, non sunt pœnales leges: ideò inquit Adrianus, quòd loquuntur, quando plures sunt causæ partiales totius alicuius damni, vt portãtes lignum simul; non tamen loquuntur de ijs, qui diuersa damna fecerunt per se.

Absolutè falsa est.

Satisfit legibus adductis pro prima sententia.

Secunda opinio fuit Innocentij, in cap. *Sicut dignum*, de homicidio voluntario, & inuoluntario, quem sequitur Angelus, verbo *Furtum*, §. 16. qui assignauit differentiam inter eum, qui consilium dedit, atq; illum qui dedit auxilium. Qui enim dedit consilium, fuit causa totius damni illati, qui totum consuluit, qui verò tulit auxilium, non concurrit ad totum damnum, sed ad partem, & ita tantùm tenebitur pro illa. Ita refert opinionem Innocentij Medina qu. illa 8. de restitutione, & illam refellit ex eo, quòd contingere potest, quòd consilium non feratur supra totum damnum, & illius sit causa: vnde in ijs casibus non tenebitur in solidum, qui dedit consilium, tenebitur tamen qui auxiliũ, aut opem tulit,
27 vt infrà latiùs ostẽdemus. Hanc tamẽ sententiam Innocentij aliter refert Adrianus qu. illa 1. de restitutione, loco iam citato. Nam licèt de eo qui consilium dedit asserat, quòd tenetur in solidum, quia fuit causa totius damni, tamen de eo qui opem tulit, non asserit absolutè non teneri in solidum: sed ait, quòd si vnus non est in culpa damni, per alium illati, non tenetur nisi pro parte sua: si verò etiam fuit causa, vel in culpa damni, quod alius intulit, in solidum tenetur. Hæc autem sententia, quoad hanc partem, vera est, vt infrà latiùs explicabimus.

Secunda opinio. Innocen. Angelus.

Eam refert, & refutat Medina.

Aliter refertur ab Adriano.

Nauarrus in illo cap. 17. nu. 17. & nu. 21. asserit, quòd auxilium, aut opem ferens, non tenetur de toto damno illato, sed tantùm de parte damni, quam ipse intulit, aut tantùm ratione rei, quæ ad eum peruenit, quando delictum factum fuisset, vel illatum damnum, etiamsi ille opem non tulisset. Denique quando nõ fuit causa sine qua non totius damni, & huius sententiæ videtur fuisse Adrianus loco citato, & Syluester, verbo *Restitutio*, 3. qu. 6. quamuis isti Autores clariùs loquantur. Asserit enim Adrianus, quòd quando vnus non aggrederetur damnum inferre sine alio, nec è contrà, vterque in solidum tenetur, quia licèt sint causæ partiales, non tamen sunt causæ partis, sed totius damni. Similiter 28
etiam tenetur in solidum ille, qui comitatur alium, quem sciebat non illaturũ damnum sine socio aliquo, tenetur ergo qui hunc comitatur in solidum, etiamsi nõ defuisset socius, qui comes esset in maleficio: quia licèt alius non defuisset, tamẽ iste de facto, qui suo comitatu opem tulit, causa fuit totius damni, licèt non totalis, & ita in solidum tenetur. Tandem inquit, quòd qui comitatur eum, quem sciebat sine socio iturum ad inferendũ damnũ, eo quòd per se ad id sufficiens erat, non tenetur in solidum, sed tantùm vel ratione partis, quæ ad ipsum peruenit, vel ratione damni illati ab ipso, & sic sentit Syluester, *Restitutio*, 3. qu. 6. quamuis ipse asserat illam differentiam inter illum, qui tulit opem, & qui cõsilium præbuit, quòd qui consilium præbuit, semper tenetur in solidum, quia semper consilium fertur in totum damnum, qui verò tulit opem, non tenetur in solidum. Sed vt diximus differentiam inter consilium, & auxilium nullam esse, docet Medina, q. illa 8. de restitutio. & Adrian. q. 1. de restitut. in 4. §. *Iam dico pro responsione*.

Tertia sententia Nauarri.

Adrianus. Syluestr.

Hæc ergo opinio Adriani, Nauarri, & Syluestri, quoad hanc partem, quòd qui auxilium tulit, aliàs per se damnum illa- 29
turo, non tenetur in solidum, sed tantùm pro parte, quæ ad ipsum peruenit, aut ratione damni illati, refellitur à Medina, & Caietano, & Soto, locis suprà citatis, dubio præcedenti, eo quòd, inquiunt ipsi, non est attendenda ratio causæ sine qua non, sed an ille qui alium comitatur, inferendo damno coöperatur, & habeat de facto aliquam causalitatem: si enim habet, parùm refert, quòd alius solus fecisset, & ad id esset sufficiens.

Refutatur ab alijs.

Medina, Caietan. Sotus.

Hæ omnes opiniones, quæ inter se videntur pugnare, in concordiam sanè possunt redigi. Quamuis enim prima facie videantur

Contrariarũ opinionum cõcordia.

deantur diuersæ, tamen forsan Autores illarum noluerunt quid contrarium docere. In hac ergo quæstione tenendum est, quod optimè docuit Medina, qu. illa 8. de restitutione, & sequitur Caietan. & Sotus locis citatis, quòd intantùm quis tenetur de damno, quantùm fuit, quod ipse suo concursu causaliter iniustè intulit, siue loquamur de consentiente, siue de consulente, aut iubente, siue de concurrente, & auxiliante, &c. Vt enim quæstione præcedenti

30 *In tantū tenentur causæ partiales in quantū fuerūt causa damni.* dximus, consilium, auxilium, & consensus, &c. possunt ad damnum impertinenter se habere: vtpote quia efficaciter non fuerunt causa damni, & tunc ad nihil tenētur huiusmodi consentientes, consulentes, &c. aliquando potest contingere, quòd istæ causæ tantùm habeant efficaciam in partem damni; & tunc tantùm pro ea tenentur aliquando, in totum, & tunc in solidum tenentur. *Primū corollariū.* Vnde de concurrente sequitur dicamus: quòd si ea non concurrente, & auxiliante, alius damnum non intulisset, etiamsi esset ad id sufficiens, tenetur tunc in solidum, quia fuit causa, quare damnum esset illatum, siquidem, ipso nolente, nullum sequeretur, & hoc omnes fatentur. *Alterum.* Secundò sequitur; & hoc omnes etiam concedunt, quòd si aliquis sine socio non intulisset damnum, quia ad id erat insufficiens, vel quia nolebat sine socio illud periculum subire, quicumque ipsum comitaretur, teneretur in solidum: quia licèt alius non defecisset socius, aut auxiliator, tamen qui de facto illum comitatus fuit, de facto fuit efficax causa totius mali, licèt non totalis, sed partialis, quod sufficit, vt teneatur in solidum, sicut

31 si famulus, iussu domini, occideret inimicum ipsius, tenetur in solidum, etiamsi nō deficeret alius famulus, vel amicus, qui id fecisset, neque hoc vllus vmquam negare potuit. Sotus autem, & Caietanus immeritò hac ratione impugnant Adrianum, & alios dicentes, quòd nisi esset causa sine qua non, tantùm tenetur de damno, quod ipse intulit.

An qui alium comitatur e. dē omnino modo facturum eam tantū teneatur in solidū. Tota ergo difficultas consistit. An ille teneatur in solidum, qui comitatur alium, aliàs facturum damnum sine comite, eodem tempore, & modo, ad quod ipse erat sufficiens, vtrùm tantùm teneatur iste, qui sic alium comitatur pro parte damni? Huic difficultati respondet Nauarrus, & Adrianus, & Syluester absolutè, quòd tantùm tenetur pro parte damni, quod ipse intulit, v. g. ille, qui sic alium comitatur, tantùm tenebitur de parte, quam ipse furatus est, vel pro ea parte, in qua læsit. *Nauarr. Adrian. Syluest.*

Resoluitur sub distinctione. Distinguendum tamen erat, vt clariùs veritas constaret, & ita conciliari possent Autores. Nam vel ille, qui sic alium comitatur ad furtum, vel damnum inferendum, quem tamen sciebat solum iturum, ad illud damnum faciendum, concurrit cum eo ad eandem indiuiduam actionem, puta ad eundem hominem occidendum, vel percutiendum, vel ad vnum indiui- 32
duum furtum faciendum, portandum scilicet lignum, vel vestium, argenti, aut auri pondus, vel ad eandem domum succendendam, aut euertendam. Et in hoc casu tenetur in solidum, nec in hoc casu Nauarr. & Adrian. loquuntur. *Primum membr.* Et hoc verum puto, siue ille, qui decreuerat solus damnum inferre, ad id esset sufficiens, siue non. Si enim non erat sufficiens, planè id constat, cum meo auxilio id fecit, quod ipse facere non poterat, etiamsi illud aggredi decreuisset. Si autem illud posset solus præstare, ego tamen concurro cum illo ad eandem actionē, planè cōstat, quòd citiùs, & faciliùs damnum illud fiet, ergo ex consequenti teneor ad restitutionem in solidum. Si enim ego vnà cum eo lignū deporto, quod ipse posset deferre, aut hominem occido, quem ipse posset occidere, &c. iam verè sum causa huius indiuiduæ actionis; citiùs enim damnum fit, quam fieret: & denique totius huius damni hic, & nunc illati ego sum causa. *Satisfit variis obiectionibus.* Dices, quod in deferēdo furto, quod alius deferre poterat, tantùm sum causa, quòd celerius fiat, nō quòd fiat, ergo non teneor restituere. Respon- 32
deo, quod si sum causa, quòd celeriùs fiat, ego sum causa huius indiuiduæ actionis, quæ hic, & nunc fit, & hunc modum includit in sua indiuiduatione. Et deniq; reuerà apertè constat, quòd substātia actionis, hic & nunc ab vtroque tota pendet, sicut à duabus causis partialibus: neque hoc aliqui Autores negarent. Nauarrus enim, & Adrianus, non loquuntur in hoc casu: parùm refert, quòd ab alio solo idem furtum fieret, si reuerà ab vtroque factum est. Si verò solùm præsens astaret furto, nec reuerà opem ferret, tunc neutiquam in hoc casu teneretur ad aliquid. Si verò obijcias quod in l. *Ita vulneratus*, ff. ad l. Aquiliam dicitur, quòd si duo, aut plures simul eandem trabem, aut lignum portant, quorum singuli baiulare non possent, tūc tenetur quisque in solidum: ergo à contrario sensu, si possent, non tenerentur in solidū. Respon- 33
det optimè Medina, & Sotus, quòd non est ita intelligenda lex à contrario sensu, sed potiùs voluit ostendere hoc (quod mirum videtur) quòd licèt singuli totum pondus portare non possent, tamen tenētur in solidum, cum tamen prima facie videretur, quòd tantùm tenerentur pro parte, siquidē tantùm partem portant. Dices, quomodò si isti sunt partiales causæ, & suis viribus partem tantùm ponderis sustinentes deferunt, tenentur ad totum? Respondeo, quòd partiales causæ sunt, sed vnusquis- 34
que est

que est in causa, quare totum fiat, in sua enim voluntate fuit, vt nihil fieret, si ipse desisteret, cum alius non posset, & ideò in solidum tenetur quæcumq; partialis causa. Dices, ergo quando vnus posset sine alio, non teneretur. Respondeo, quòd etiam teneretur, quia saltem est in causa, quare totum auferatur, & portetur hic, & nunc, vt iā diximus; & ita tenetur vnus sicut alius in solidum.

Alterum distinctionis membrum. Alio modo potest contingere, vt vnus alterum comitetur, qui iam solus damnum inferre decreuerat, scilicet non concurrēdo ad eandem actionem; sed ita vt simul ad furtum, aut damnum faciendum euntes, vnusquisque suam rem arriperet, aut damnum inferret, vt si vnusquisque suam domum spoliaret, aut succenderet, & tunc nullus meo iudicio dubitaret, quòd non tenentur quisque in solidum ad restitutionem, sed tantum pro parte damni, quod intulit, & in hoc casu loquuntur Adrianus, Nauarrus, & Syluester, & idem conce-
35 *Stabilitur ratione.* duntalij Autores. Ratio autem clara est, quoniam in hoc casu tantum est vnusquisque causa damni, quod ipse intulit, non tamen damni ab alio illati; nisi iam iste, qui alium comitatur, ipsum impelleret, vt citius rem aggrederentur; tunc enim iam esset causa totius damni. Vnde verissimum est, quod docuit Nauarr. in summa Latina, cap. 17. num. illo 21. aut. 22. & Syluester *Bellum.* 1. q. 10. partic. 7. quod miles particularis in bello tantum tenetur restituere (si fuit iniustum bellum) quod ipse abstulit, vel damnificauit, vel quod ad ipsum peruenit, non tamen totum damnum belli, quia ipse nō fuit causa totius, cum in manu illius, nec fuit bellum impedire, nec ipse totum damnum effecit sua industria: secus si esset ille dux, sine quo bellum non fieret, quia iste causa est totius damni partialis, vnde in solidum tenetur, & in hoc locum habet distinctio causæ sine qua nō, cum prædicto moderamine. Vnde Couarr. in illo §. 12. citato, num. 2. cum dicit, quòd milites tenentur in solidum ad restitutionem omnium eorum, quæ in bello iniusto capta sunt, falsum docuit, nisi respectu eorum, ad quæ consilium quis præbuit efficax, vel ad quæ rapienda actione indiuidua cum aliis concurrit ratione dicta.

36 *An aliæ causæ in solidum teneantur.* Restat vt dicamus, an aliæ concausæ, vt consiliarius, consentiens, iubens, &c. teneantur in solidum. Planum ergo fit, vt diximus, aliquando ad nihilū teneri, quando inefficaces fuerunt causæ, secundum supra dicta, aliquando verò pro parte, quādo quis tantùm consuluit partem damni efficaciter; aliquādo verò pro toto damno, quādo scilicet quis fuit causa totius damni efficax, consulendo, aut consentiendo, &c.

Difficultas autem est, an teneantur isti consulentes, aut iubentes, &c. in solidū quando aliquis, verbi gratia, promptus erat centum furari, alius tamen consuluit, vt ducētos furaretur nūmos aureos. Huic dubitationi respondet Adrianus, quæstione illa 1. de restitutione, in 4. §. *Iam dico pro responsione*, quod parato furtum facere, quamuis quis consulat, vltra illud, aliud furto subripiat, tantum tenetur pro parte illa, ad quam furandam consilio suo impulit. Si tamen aliquis erat paratus furtum committere, aut damnum facere, & alius non tantum ad illud, sed etiam ad aliud, simul consilio suo mouet, tenetur non tantùm de excessu, sed in solidum, quoniam ad totum consilio suo mouet, & est causa nouæ, & vnicæ volitionis: in primo autem casu, non est causa nouæ volitionis, quia non consulit totum simul, sed cum antiqua, & priori volitione furtum committendi, consilio suo causat aliam volitionem furandi aliam rē simul. *Incidens dubium. Adriani placitum.* 37

Sed contra Adrianum posset quis meritò obiicere: iste qui sic consulit non est causa sine qua non totius damni, quomodò ergo tenetur in solidum? Ideò meliùs, meo iudicio, docet Medina, quæstione illa 8. & Couarruuias. §. illo 12. numero 4. versus finem, quòd quando quis suo consilio, aliàs facturo consulit, vt plus furetur, etiā si suo consilio causet vnicam aliam volitionem circa totum distinctam, quia totum simul, quod facturus ille erat, & aliquid vltra consuluit furari, siue suprà priorem volitionem, aliam consilio suo causauerit, furādi aliam rem, non tenetur iste in solidum, sed tantùm pro excessu ad quē consilio suo mouit, nisi quando consilio suo esset etiam causa, vt voluntas, quam iste habebat firmior fieret, vel quia illum ita impulit, vt illud quod facturus erat, citiùs faceret, vel quia voluntatem, quam facilè reuocaret, aut licèt non facile, saltem illam reuocaret, consilio suo firmiorem effecit, tunc enim tenentur in solidum. Denique quocumque modo firmior reddatur voluntas faciendi, quod ille iam decreuerat, reuerà tenetur in solidum, quia non solum fuit causa excessus sed etiam totius damni, siquidem voluntatem firmauit; & ita in illam influit, vnde causatur effectus, & damnum exterius illatum. Verùm est, quòd iudicari non potest facilè, quandò firmior est effecta voluntas, nisi vel quia quis erat dubius, vel non satis decreuerat animo damnum efficere, consilio tamen alterius iam illud decernit, vel quia citiùs illud exequitur, quàm si consilium non accessisset, vel quia atrociùs fit. Denique cum est aliqua variatio in exteriori opere, si enim nulla est, non facile posset dici istum fuisse causam totius damni, qui *Vera solutio. Medina. Couarr.* 38

suum præstitit consilium. Si ergo nihil horum fecit circa priorem voluntatem, & decretum, sed tantum consilium efficax fuit circa excessum, tantum pro illo tenbitur, & ita dicendum est de omnibus alijs causis, aut concausis.

Qui reuocantur ad participantes.

39 Ad participantes reducuntur illi, qui instrumenta præbent ad damnificandum scienter, vt qui præberet ensem, vel aliud instrumentum ei, quem sciret damnum illaturum, vt diximus in materia de scãdalo, & de ludo. Sed dubium est, Vtrum remigãtes in triremibus Turcarum, vel eorũ, qui iniustum bellum exercent, peccent contra iustitiam, & teneantur ad restitutionem.

An peccent remigantes in triremibus Turcarũ. Nauar.

Nauar. in summa Latina, cap. 27. nu. 36. part. 7. asserit, quòd remigantes metu mortis, licèt non incurrant excommunicationem bullæ cœnę, tamen nõ sunt absoluendi, donec propositũ mutent: asserit enim, eos in hoc peccare, & sustinere potius debere mortẽ. Huius nõ adducit rationẽ; ea potest esse, quia nec metu mortis licet adiuuare in iniusto bello.

Iudiciũ Autoris.

Mihi videtur, quòd licet remigare in iniusto bello cõtra Christianos metu mortis, vt reuerà imminet, nec tenẽtur restituere dãna sequuta. Ratio est, quoniam qui remigat, nõ gerit immediate iniustũ bellum, sicut ille, qui tormẽta bellica, vel alia arma exercet, hoc enim, nec metu mortis liceret, quia hoc est intrinsecè malum, sed se habet sicut ille, quia arma ministrat, vel vẽdit ei, quẽ scit damnũ illaturũ; ille enim peccat peccato scãdali. Sed
40 quando immineret sibi simile periculum, non tenetur damnũ sustinere, ne illud eueniat proximo, sed potest præbere id, quo bene, & malè potest alius, vti, & tunc imputabitur malè vtenti, non danti. Sic ergo qui remigat, defert milites hinc inde, quod non est immediatè nocere; eo enim possunt milites benè, & male vti. Sed etiamsi sciatur malè vsuros, tamen ille qui remigat, non tenetur cessare cum mortis periculo, nec alius de ipso est rationabiliter inuitus.

DVBIVM III.

An vno restituente, alij liberi maneant ab hac obligatione, an vero teneantur restituere ei, qui pro ipsis satisfecit?

HActenus tantum diximus, quo pactó cooperantes in furto, aut homicidio teneantur ad restitutionem in solidum, nõ tamen quis illorũ priori loco. Potest enim contingere, quod vnus tantum totum teneatur soluere; alij verò similiter totum, non tamẽ simpliciter, sed illo nolente, aut alio modo deficiente, ita quòd cum illo nõ
teneantur ad restitutionem partem contri- 41
buere, sed tantùm ipso deficiente, alij vero teneãtur totum restituere, alijs deficiẽtibus, sed cum illis tantùm teneantur pro parte; & ita vno restituente, alij teneantur suam partẽ ei, qui totũ satisfecit, restituere. Circa hanc quæstionem præcipuam, legatur S. Tho. 2. 2. q. 62. art. 7. ad 2. & Caietan. eadem. q. ar. 6. circa solutionem 2. Sotus lib. 4. de iustitia. q. 7. ar. 3. in solutione ad 2. Syluester *Restitutio.* 3. quæstion. 6. particul. 5. 6. & 7. Medina, quæstion. 8. C, de restitut. §. *Præsupposito ergo.* Angelus verbo *Furtum*, §. 16. in fine, Gabriel. in 4. distinct. illa. 15. quæstio. 2. artic. 3. dub. 2. Mercado libr. 6. suæ summæ, cap. 7.

S. Thom. Caietan. Sotus. Syluest. Medina. Angel. Gabr. Mercad.

Singularis opinio Angeli.

In hac quæstione fuit singularis opinio Angeli, quòd si vnus restituit, alij liberantur a restitutione, nec tenentur eidem restituere, quia turpitudo illius eum fecit incapacem. Nescio quam limitationẽ addit Angelus, quã difficilè intelliges, inquit ergo, quòd alij de consilio, pauperibus, quod abstulerunt, reddant. Hæc tamẽ sententia reiicitur à Medina, & Syluestro iure optimo, eo quòd nullo iure probari potest, quòd talis turpitudo impediat illi fieri restitutionem, si ille pro alijs, & pro se satisfacit, quare ergo non debebitur illi pars aliorum, siquidem creditori iam est satisfactum; aliàs peior esset conditio pœnitentis, & prius satisfacere volentis, quod est absurdum, vt docet Medina.

Reijcitur.

Gabrielis placitum indistinctè falsum est.

Gabriel. indistinctè asserit, quòd si vnus 42
eorum, qui in solidum tenentur restituere, totum restituat, alij tenentur eidem pro rata satisfacere. Hæc tamen sententia sic indistinctè sumpta, falsa est, quoniam, vt videbimus, in aliquo casu, præcipua causa damni restituente, alij qui cooperati fuerunt liberi manent à restitutione.

Caietani sententia.

Caietan. vt hanc nobis elucidaret quæstionem, inquit, quòd tribus modis contingere potest, quod aliqui sint in furto, aut in damno participes, vno modo rebus acceptis existentibus, alio modo rebus ipsis consumptis ab ipso, tertio denique modo, ita quòd nulla fuisset acceptio lucrosa (vt ait Caiet.) sed damnificatoria, vt in conculcatione seminum, domus destructione, & homicidio, aut percussione. In hoc ergo dubio, inquit Caieta. quòd in primo, & secundo casu, si vnus restituit, cæteri tenentur ei restituere totum, quod consumpserunt, vnusquisq; partem suam. Et hoc etiã ego verum existimo, vt latius infra expli-
cabitur, vt enim ait Caieta. qui pro omni- 43
bus restituit, qui acceperunt, statim fit dominus rerum quas singuli abstulerunt, siquidem eos liberat à debito restitutionis. In tertio vero casu, quando iniusta fuit damni-

damnificatio, nulla tamen acceptio, nescio quam metaphysicam, minùs tamen veram inuenit distinctionem. Inquit ergo, quod aut ille, qui integrè restituit, fuit inducens; aut inductus, vel æquè spontaneus, si inducens non tenentur cæteri, qui inducti fuerunt illi restituere, & resarcire, quod ipse damnificato reddidit. Si verò fuit ille qui totum soluit inductus, tenentur alij, qui induxerunt, illi restituere (hec tamen dicit, aut explicat, an totum, vel pro rata; vt tamen ex contextu colligitur, ipse sentit, quod totum debent illi restituere.) Ratio inquit est, quia illi, qui damnum ab omnibus factum restituit, non est ab aliis restituendum ratione iniuriæ, quia nulla illi facta fuit iniuria, nec ratione damni, quod alteri fuit illatum, ergo ratione iniuriæ, aut damni illati iniuriato (vt ait Caiet.) non tenentur alij restituere ei, qui pro omnibus restituit. Si ergo tenentur, ideò est, quia ab illis etiam passus fuit

44 malum. Vnde quia ille, qui ab alijs fuit inductus, ab illis iniustè passus fuit damnum, quia constitutus est ab illis in statu restituendi damnificato, persuasione ipsorum propter illatum damnum, ideò alij qui suaserunt, tenentur inducto ad damnificandum, illud quod ipse restituit reddere. Si vero, inquit Caietanus, ipse alios induxit, & ipse damnum restituit, cæteri non tenentur illi aliquid reddere, quia iste non fuit ab illis damnum passus iniustè: ipse vero non succedit damnificato in actione ratione iniuriæ, aut damni illati, vt dixit Caietan. Quòd si omnes æquè spontanei, & inducentes ad damnum fuerunt, tunc distinguendum est, si ille, qui restituit, sine alijs non erat iturus, eo quòd sine sociis rem aggredi non auderet, tunc cæteri sine quibus non erat iturus, tenentur saltem æquis portionibus illi, quod ipse dedit restituere, quia isti ipsum constituerunt in statu illo restituendi, cum sine illis non esset iturus. Si verò ille erat aliàs sine aliis iturus, & tamen simul ab omnibus damnum fuit illatum, tunc non tenentur alij restituere ei, qui priùs restituit damnum totum, quia in hoc casu iste qui restituit, nullum est ab aliis passus dam-

45 num. Hæc est sententia Caietani singularis sanè, quam nullum video sequi, aut refellere, nec illius inuenio apud alios factam mentionem. Solus Sotus sequitur eam 4. de iustitia, q 7. articul. 3. ad 2. licèt non quoad omnia.

Caietani sententia non placet. Hæc ergo sententia in nullo mihi probatur. Primò enim apertè falsum est, quòd si Petrus, verbi gratia, alios induxit ad damnum, si ipse restituit totum damnum, alij liberi sint, in aliquo enim casu restituere primo loco tenetur inductus, non inducens: ergo si inducens restituit, cæteri illi tenentur restituere, aliquando quidem totum damnum, aliquando pro rata. Secundò clarius falsum est, quòd ille, qui restituit totum, si fuit inductus ab aliis, tenentur illi totum damnum restituere, nō quia ille succedat damnificato in actione ratione iniuriæ, sed quia ab iis sit passus damnum, eo quòd inductus fuit. Hoc ergo apertissimam continet falsitatem. Primò quidē conclusio, quoniā aliquādo inductus primo loco tenetur in solidū restituere, vt infrà latiùs patebit. Aliquādo verò, ipse, & alij tenētur pro rata, & in aliorum defectū quilibet in solidū. Secūdò, ratio mihi videtur tātum apparens, quia nullam patitur ab 46
aliis iniustitiam, qui inductus maleficium perpetrauit, siquidem scienti, & volenti non fit iniuria: peccatum est quidem contra charitatem, nec tamen specialiter nullo tamen modo contra iustitiam; contra iustitiam, inquam, vt fiat iniuria ei, qui inducitur, est enim inductio illa iniustitiæ peccatum, quia proximus inducitur, vt faciat iniustitiam, sed non est iniustitia contra ipsum: vnde ex eo quòd inductus constituatur ab aliis in illo statu, non fit illi iniuria: & ita hac ratione, cæteri illi non tenentur, vt aiunt, refundere quantum ipse restituit: alia ergo ratione ad id tenentur, vt infrà dicemus. Tertiò mihi non probatur illud, quod ait Caiet. quòd cum sunt æquè spontanei, vnus tamen sine alio nō iuisset, si ille restituat, cæteri tenentur ei satisfacere, quia ab illis fuit passus damnum. Nam licèt cōclusio aliquando vera esse possit, secundùm regulas, quas inferius constituemus, tamen ratio est friuola, nulla enim, vt diximus scienti, & volenti fit iniuria, quæ ergo est iniustitia, aliquem in damnō inferendō comitari, siquidem ille sciens, & volens illud cum sociis aggreditur?

Tandem quartò etiam falsum est, quod ait Caiet. Quòd si sunt æquè spontanei, & vnus sine aliis iuisset, si vnus restituit totū, cæteri liberi manent: si enim hoc vniuersaliter esset verum, sequeretur, vt diximus, contra Angelum, quòd esset peior conditio pœnitentis, & primò restituentis; imò sequeretur, quòd si alij nollent restituere, & vnus à Confessore cogeretur restituere in solidum, ex eo iam alij liberi manerent, ita quod ipsorum malitia in vtilitatem eorū cederet. 47

Vnde ex consequenti opiniō etiam Dominici Soti manet impugnata, qui cum Caietano asserit, quod si restituit damnum ille, qui induxit alios, cæteri non tenentur illi satisfacere; iam enim hoc ostendimus falsum esse. Verum est, quod Sotus limitat hanc sententiam dicens, quòd si ille, qui consuluit non erat iturus sine aliis; tenentur cæteri, illi aliquam portionem restituere, non tamen ostendit, quam partem Dif- *Impugnatur etiā Sotus*

 fert

fert etiam à Caietano in eo quod addit Sotus, quòd si æquè sunt omnes spontanei, si vnus restituit, cæteri pro rata tenentur illi restituere. Sed certè ista omnia non satis explicant, quid in hac re in omni euentu tenendum sit. Couarru. etiam multa docet circa hoc. §. illo 12. num. 3.

48 .Quare pro exacta huius quæstionis explicatione, primò est notandum, quòd hic est sermo de iis, qui in solidum eandem rem tenentur restituere: teneri autem in solidum, non est, quod omnes simul teneãtur totam rem restituere, quia obligatio restituendi non debet esse maior, quàm damnum, quod illatum fuit: obligatio ergo restituendi in solidum est, quando singuli, si alij non restituant, tenentur totum damnum resarcire: denique in aliorum defectum tenentur restituere totum. Sed hoc dupliciter potest contingere, primò ita vt omnes simul pro rata teneantur restituere æquis portionibus: aliis verò nolentibus facere satis, restituere tenetur vnusquisq; totum damnum. Secundo modo, ita vt simpliciter vnus teneatur totum restituere, & alij non teneantur, nisi secundùm quid, scilicet in casu, quo ille nolit satisfacere, simul tamen cum eo si ipse vellet restituere, nõ tenentur æquis portionibus concurrere, nec cum aliqua quantitate.

Primum notabile pro explicatione verioris sententiæ

Secundò notandum ex San. Thom. loco citato, & ex Medina; quòd aliquando omnes cooperatores homicidij, furti, aut alterius

Alterum S. Thom. Medina.

49 damni, possunt esse æquales in damno inferendo; & ita sunt æquales in restitutione, hoc est, quòd simul æquis portionibus restituere tenentur, & si alij noluerint, vnusquisque totum debet restituere. Cæteri verò huic tenebuntur pro rata satisfacere. Ratio est apertissima: quoniam si omnes tenebantur æquis portionibus ad restituendum concurrere, si vnus pro aliis totum satisfacit, quia alij nolunt, vel quia non possunt eos sanè à debito liberat, ac proinde iam fit iste dominus portionum cæterorum, quas restituere tenebantur; quia ipsis aliquid contulit, qui pro ipsis restituit: contulit enim ei, cui necessariò tenebantur, ipsi satisfacere, quod idem est: aut sane cæteri tenebuntur suas portiones damnificato restituere; ille verò quia iam pretium totum damni recepit, restituere debet illas ei, qui totum satisfecit: & ita patet responsio fundamento Caietani, qui asseruit, quòd cum sunt æquè spontanee concurrẽtes ad damnum, si vnus satisfacit totum, alij illi non tenentur. Asserit enim, quod non tenentur, quia iste succedat damnificato in actione, qua cæteri illi tenebantur, & hoc fateor; nec succedit in damno, quia illi nõ fuit damnũ

50 illatum, & hoc verum sanè etiam est. Sed succedit in actione; non ratione iniuriæ, sed quia de nouo passus est damnum ab aliis, eò quòd ipsi noluerunt, aut nõ potuerunt satisfacere: ille autem pro omnibus satisfecit, & ita alij cum venerint ad pinguiorem fortunam, si non potuerũt anteà, tenentur damnum, quod ille passus est totũ restituendo satisfacere: imò etiamsi ille vltro totum restituit, volens tamen portiones aliorum repetere, benè potest, quia illos liberauit à debito, quod necessario tenebantur restituere, & ita illis aliquid contulit, nec tamen gratis; modò autem nõ explicamus, qui sint æquales, qui sint principales in damno.

Tertiò ergo notandum, quòd si aliquis inter cooperatores est causa præcipua, ille tenetur primo loco simpliciter restituere, nec alij tenentur portionibus suis concurrere ad satisfactionem, sed illo deficiente, cæteri tenentur, si æquales fuerint, suis portionibus concurrere: cæteris verò nolentibus, vnusquisque in solidum. Si verò nolente principali restituere, inter illos maneat alius principalis in secundo loco, ille totum in defectum prioris tenetur restituere, eo verò, & aliis deficientibus, vnusquisque ad id tenetur: ita inter plures, qui principalis est, primo loco tenetur. Hæc doctrina est expressa Sancti Thomæ, & vniuersaliter vera. Ratio præcipua est, quia sicut quis se habet in damno, ita se debet habere in restitutione facienda: si ergo in damno fuit principalis, ergo similiter in restituendo primus debet esse, & hunc modum dicendi sequitur Mercado in sua summa, & Medina loco citato, & Syluester vbi suprà. E contra etiam sequitur, quòd si in defectum principalis, minus principalis restituat, vel quia ille noluit, vel quia non potuit, principalis tenetur restituere totum damnum ei, qui pro ipso restituit totum, & si non potest, saltem cum venerit ad pinguiorem fortunam. 51

Tertium.

D. Thom.

Dubium tamen est, nec facile meo iudicio, quænam sit causa principalis, & qui æquales dicantur in cooperando. S. Thom. dixit, quòd principalis in facto, est præcipiens. Secundo loco est exequens, & reliqui per ordinem, sed iis paucis verbis, licèt multa comprehendat S. Thomas, non tamen satis explicuit omne genus causæ principalis. Syluester existimat, quòd in primo loco est ille, qui rem habuit furto sublatam; hic enim principalis est, licet nõ semper quoad delicti perpetrationem. Secundo loco principalis est, qui iussit. Tertio loco qui exequutus est, & licèt ista vera sint; egent tamen latiori explicatione, non enim satis explicatur, respectu cuius, executor sit causa principalis. Illud tamen quod addit vltimo loco, quòd vnusquisque socius, 52

Quæ principalis causa, quæ æquales.

S. Thom.

Syluest.

socius, est principalis in sua portione, & parte damni; in parte verò alterius, est minus principalis, maiori eget explicatione, forsan enim falsitatem continet: si enim vnus sine alio iturus erat, & non cōcurrit ad eandem actionem, sed diuersa damna inferunt, & vnus non est consulens respectu alterius, non dubito, nisi quòd vnus non tenetur de damno alterius vllo modo, tantum abest, quòd teneatur in solidum, vt causa minus principalis: quando verò vnus sine alio non iuisset, tunc forsan est verum, quod docuit Syluester.

Mercado Mercado ergo loco citato, aliud docet in crimine homicidij (& idem est intelligendum in aliis criminibus) inquit ergo, quod præcipua causa, primo loco est, qui

53 iussit. Secūdo loco est ille, qui propria manu inimicum occidit, vel crimen commisit. Tertio loco sunt omnes alij cooperatores siue inducti, siue inducētes, modò vnus non sit superior, alius verò inferior. Horū omnium nullam reddit rationem, sed meo iudicio non multum aberrat hic Autor à veritate, adhuc tamen oportet rem altiùs considerare.

Vera sententia Vniuersaliter ergo mihi videtur dicendum in hac re, primò, ille qui rem furto, aut iniusto contractu sublatam habuit, ratione illius, primo loco tenetur restituere, siue illa in specie extet, siue illam consumpserit (non loquor modò de illo, qui emit rem furto sublatā bona fide, de hoc enim infrà redibit sermo.) Ratio autem est, quia maior est obligatio rei acceptæ, quàm iniustę acceptionis, res enim aliena (vt aiunt) semper clamat, & illa consumpta, obligatus pro ea manet personaliter, qui eam cōsumpsit, quia si iste ex re aliena lucrum reportauit, iure optimo primo loco restituere debet totum, quod peruenit ad ipsum, & in hoc casu cessat quæcumque alia ratio principalis causę: hęc enim tenet primum locum, & hoc ita colligitur ex Syluestro, Medina, Soto, & Caiet. neque hoc vllus negauit. *Stabilitur ratione.*

54 Secundum locū causæ principalis in furto, aut in acceptione lucratiua, & primum in actione tantum damnificatiua alteri, vt homicidio, incendio, &c. tenet omnis causa, non instrumentalis, physica, & naturalis respectu moralis causæ, & omnis causa principalis, etiamsi moralis sit, respectu causæ naturalis, quę se habet, vt instrumentum. Cæteræ verò causæ, quæ non se habent vno ex iis modis, ęquè principales sunt, in restitutionis obligatione, & ita si vnus restituit, cæteri pro rata illi tenentur satisfacere, nec manent liberi, si vnus restituit, quia omnes in primo loco tenentur restituere. *Altera conclusio*

Probatur Probatur primū quod diximus, quod causa non instrumentalis, si naturalis, & physica est, in primo loco tenetur, respectu causæ moralis, verbi gratia, exequens homicidium, vel furtum, est in primo loco respectu consulentis, consentientis, recursum præbentis, adulantis, vel vituperantis: quoniam planum est, quod ille qui exequitur, præcipua causa est, quàm qui consuluit, &c. ergo præcipuè, & non æquè tenetur ad restitutionem. Hoc autem vt verum sit, intelligitur 55

respectu eiusdem, ita quòd exequens, primo loco tenetur restituere respectu eius, qui illi præbuit consilium, &c. Vnde si duo erant æquè primò obligati restituere in solidum, & aliquis præbuit consilium vni eorum, ne restitueret, iste iam tenetur in solidum restituere, illo deficiēte, cui præbuit consilium: tenetur ergo restituere æquè primò cum alio, qui tenebatur in solidum, quia succedit in locum illius, cui malum præbuit consilium, si ille nolit restituere, & sic debet intelligi dictum Sancti Thomæ, qui ait, quòd secundum locum tenet exequens; intelligit enim respectu consulentis, vel consentientis, &c. nō verò respectu aliorū, qui physicè opem tulerunt ad damnum inferendum: quia ergo causa moralis, comparata causæ naturali, est sanè minus principalis, ideò respectu causæ naturalis secundum locum obtinet moralis.

Secundò probatur illud, quod tertio loco diximus, quòd instrumentum respectu causæ principalis tenetur in secundo loco; principalis verò causa in primo, etiamsi sit moralis. Ratio est aperta, quia instrumentalis causa, semper habet minùs præcipuū locum in damno, & ita habet minorem, & secundariam obligationem. Vnde sequitur, quod qui arma præbet, aut instrumenta ad maleficium, vel illa defert, quia tantùm est velut causa instrumentalis, respectu exequentis, ideò exequens in primo loco tenetur. Imò sequitur, quod qui iubet, aut imperat inferiori, vt famulo, vasallo, feudatario, & denique iudex suo inferiori, & in vniuersum qui imperium habet, & iubere potest, in primo loco, vt principalis causa tenetur restituere: quamuis enim iubens sit causa moralis, & exequens sit naturalis, tamen respectu illius, qui iubet, qui quodammodo cogit, habet modum instrumentariæ causæ, & minus principalis: ita enim in furto, & homicidio expresse decernit, lex 4. titulo 13. partita 7. & lex 5. titulo 15. partita eadem, in quo lex illa obligationem naturalem explicat, nec ipsa nouam restituendi obligationem, ante sententiam imponit, cum ius naturale in hoc innouare non possit, & ita hoc dicit verum in filio respectu patris, in vasallo respectu domini, minori viginti quinque annis sub curatore: & idem dicit Gregorius Lopez ibidem *Altera ratio.* 56 *Gregor. Lopez.*

ibidem, de vxore respectu mariti, & de feudatario respectu superioris, & deniq; de omni qui est sub iurisdictione alterius: tunc enim ille qui iussit, habens iurisdictionem, tenetur in primo loco ob rationē dictam. Et forsan lex loquitur, & statuit, quo
57 pacto cogendi sint per sententiam, qui dānum fecerūt, ipsum restituere: inquit enim, quòd ille qui habens iurisdictionem, & superioritatem iussit, teneatur, *Facer emienda*, hoc est, damnum resarcire, non verò ille, qui sic iussus, exequutus fuit damnum quāuis & hic quia non tenebatur obedire, puniendus sit pœna, quæ delicto correspondet ex lege. Qui enim damnum fecit, condemnatur ad resarciendum damnum, & sustinet pœnam statutam à lege. Subdit etiam, quòd si ille, qui iussit non erat superior, habens iurisdictionem aliquam, tunc vterque teneatur restituere *I fazer emienda*. Et sanè si antè sententiam loqueremur, non vterque, sed tantùm exequens tenebatur in hoc casu, qui enim iussit, dum superior non esset, non se habet, vt causa principalis, & alter, vt instrumentalis; sed potius ille, vt moralis; hic vt naturalis, & ita ante sententiam sic exequens in primo loco tenebatur: cum ergo dicat lex, quòd vterque teneatur, intelligitur æquè primò: hoc autem ante sententiam non est verum, vt diximus, sed exequens in primo loco tenebatur. Si dixeris, quod vterq; tenetur ante sententiam, sed exequens in primo; iubens verò non superior, in secundo loco, non est ad rem: quoniam similiter di-
58 ceret, quod exequens, & iubens, qui est superior, ante sententiā tenetur, quia in primo loco iubens, in secundo tenetur exequens: loquitur ergo lex quo pacto condēnandi sunt exequens, & iubens per sententiam, non ad pœnam legis subeundam ob delictum, sed ad damnum resarciendum; non verò loquitur de obligatione restituēdi ante sententiam, quis deberet sequi nostrum modum dicendi, qui S. Thom. dictis, & rationi consonat.

Tertia pars vera sententia confirmatur. Tandem diximus, quòd cæteræ concausæ, quæ non se habent aliquo ex iis modis, ita in solidum tenentur, quòd simul tenentur æquis portionibus concurrere, in defectum tamen vnius, alius totum tenetur restituere, & cæteri illi tenentur posteà satisfacere. Hoc autem etiam verum puto contra Caietan. & Sotum, quando vnus eorum, qui opere damnum intulerunt, cæteros consilio, & suasione mo-
59 uit ad opus. Hoc enim parùm refert, modò omnes verè sint causæ damni illati, non enim ideò, quia persuasi sunt, minùs principales, & instrumentales causæ erunt. Neque mihi placet, quod docuit Merca. quod si plures vnum aggrediantur occidendum, ille qui percussit tenetur primo loco restituere: hoc enim licèt probabilitate nō careat, tamen mihi oppositum verius videtur. Quòd si alij socij aggressi sunt, vt percuterent, æquè principales causæ sunt, siquidem suis ictibus iuuarunt alium, vt occidere posset, saltē citiùs, nec in hoc habēt rationem causæ instrumētalis. Quid enim refert, quòd tu occidas, aut inimicum detineas, vel diuertas, vt alius occidat? Verum est, quòd si alij socij tantum præsentia sua iuuarunt, instrumenta præbendo, tantū in secūdo loco tenētur restituere, sicut causæ instrumentariæ: si verò solum præsētia sua iuuarūt nihil cooperādo ad opus, sed alius sine ipsis non erat iturus, aut sine alijs; tūc quia non video, qua ratione isti sint causæ physicæ, aut naturales damni illati, sed potius se habeant per modum causæ moralis, 60
ideò in secundo loco tenentur restituere in solidum, secundum ea, quæ diximus; qui verò exequitur, tenetur in primo loco totū restituere, respectu istorum, & idem est obseruandum, quando vnus tenetur in solidum, cæteri verò pro parte.

CAPVT IV.

Vtrùm, si ille qui damnum passus est, remittat gratis vni obligationem, alij liberi maneant?

Medina. Sotus. Syluest. Communis placitum

IN Hac dubitatione multa consumit Medina, quæstion. illa 8. de restitutione, §. *Occurrit hic casus*, circa ea etiam legatur Sotus in illo articulo citato, in fine, & Syluester, verbo restitutio. 3. quæsti. 6. particula 6. Et ex dictis iam constat solutio, in qua omnes isti conueniūnt, quòd si damnificatus remittat obligationem ei, qui in primo loco restituere tenetur, iam cęteri manent liberi, sicut si ipse restituisset totum, eadē est enim ratio, quòd restituat, aut illi remittatur, nam ex remissione, quæ illi fit, non debet præiudicium generari aliis. Si verò remissio fiat ei, qui æque restituere tenebatur cum aliis, tunc tantum potest 61
huic remitti portio, quam restituere tenebatur ipse, insuper liber manet ab obligatione restituendi in solidū, si alij deficerēt: cæteri autem tenentur restituere residuū, illa dempta portione, & tenentur ad residuum in solidum; ita quòd vno nolente, vel alio modo deficiente, alius residuum restituet, vt infrà explicabitur. Si verò cæteri restituant, æquis portionibus concurrent ad restitutionem. Ratio est, *Ratio.* quoniam cum omnes æqualiter tenerentur, ex eo quòd vni fit remissio, cæteri non liberantur à restitutione residui, siquidem illorum restitutio non pendet ab alterius restitutione, & ita saltē pro rata cæteri manent obligati. Sed quia, vt omnes Autores fatentur, ex eo quod vni fit remissio, alij qui æquè tenebantur restituere, non debēt esse

esse peioris conditionis, ideò ex eo quod vni, aut pluribus fit remissio, cæteri in nullo casu debent grauior, sed idem debent restituere, quod restituissent, si in eo casu nulla facta fuisset remissio: & hæc sit regula generalis, quòd si vni facta est remissio & ex aliis aliquis, aut non vult, aut nõ potest restituere, illius debiti nihil ampliùs, qui remanet, & vult restituere, restituet, quàm si nulla esset remissio facta. Et hoc
62 est, puod dixit Medina, quod hæc remissio tantũ est pro rata, licèt hoc nõ explicuerit. Sit exemplum: tres, Petrus, Andreas, & Iacobus æqualiter tenebantur, & æq; primò, restituere sex, propter damnum illatum, & obligatio erat in solidum: si fit remissio suæ partis Petro, non tantum fit remissio duorum, ita vt residuum alii teneantur in solidum restituere, esset enim prior conditio illorum post remissionẽ factam Petro, quã erat antea; quoniam si Iacobus nollet, aut non posset restituere, iam Andreas tenebatur quatuor restituere, tamẽ si remissio nõ esset facta, iam Petrus, & Andreas in solidum tenerentur, ita vnusquisque tria tenebatur tantum restituere; ergo qui ante remissionem restitueret tria post illam restituet quatuor, quod inæqualitatem cõtinet. Quia ergo, qui remittit partem Petro, triplicẽ obligationẽ, v.g. remittit, scilicet eã qua tenebatur duo restituere, si alij cõcurrerent, & eam qua tenebatur totum restituere, si alij deficerent, & illã qua tenebatur medietatem restituere, si vnus nollet: ideò
63 si vnus non vult, aut nequit restituere, tantum alter restituet, quantum restat facta remissione illius, quod restituere alter tenebatur. Remanẽt autẽ tria, quæ damnificato reddẽda sunt, alia verò tria, quæ in hoc casu Petrus restitueret, sic manent illi remissa, quod duo, quæ ipse ratione sui debebat, simpliciter remittuntur, illud verò vnum, quod pro Iacobo nolente restitueret, in eo casu illi remittitur, nõ Iacobo. Deniq; tantum remittitur, quantum ab ipso Petro erat restituendum, in defectum alterius: vnde Iacobus tenetur illud vnum principali læso restituere, aliud verò vnum Andreæ, qui pro ipso restituit, & sic proportionabiliter in omni euentu iudicandum est, semperq; est attendendum, quod remissio vnius, alteri possit prodesse, nec obesse. Vnde si vnus, cum vult restituere, alij qui restant, ita restituent, facta vni remissione, sicut si facta non fuisset. Quæ omnia ex generali principio, in quo Autores conueniunt manifeste deducuntur. Et eisdem regulis iudicandum est de cooperantibus ad iniustã detentionem; eodem enim modo se habet, quoad omnia, in obligatone restitutionis. De participantibus verò in re furtiua statim, §.2. dicemus.

DVBIVM V.

Vtrum illi, qui paulatim vineam alicuius vindemiant, vnusquisque tamen paruum damnum infert omnes tamen simul magnum inferunt damnum, vnusquisque teneatur restituere sub pœna peccati mortalis?

IN hoc dubio tres casus proponuntur ab Autoribus. Primus casus, quando vnusquisq; parum accipit, omnes tamen copulatim magnum inferunt damnum. Secundus, quando vnus singulis diebus parũ accipiens, paulatim eandem vineam destruit, aut vindemiat, vel damnum infert notabile. Tertius est, quando vnus, & idem à diuersis diuersa accipiens, singulisq; paruum inferens damnum, sibi magnam quantitatem comparat. Circa hos omnes casus legatur Med. in q. illa 10. de restit. Sot. lib. 5. de iustitia. q. 3. arti. 3. ad 3. & in 4. d. 22. qu. 1. articu, 2. casu 3. *quo non tenet excommunicatio*, in quodam argumẽnto, Nauar. in sum. Latin. c 17. num. 130. & 140. Cord. q. 70. suæ summæ. 64 *Status controuersiæ.* *Medina. Sotus.*

Ad primum casum respondent omnes, primò, quòd si vnus fuit causa damni ab aliis illati, vtpote quia consuluit, vel quia sine ipso alij non essent ituri, tunc reuerà iste in solidum tenetur, seruatis regulis à nobis suprà traditis. Alij verò tãtum suam partem tenentur reddere, & in primo loco, quia tenentur ratione rei acceptæ, quæ primum habet locũ: ille verò, qui fuit causa damni ab aliis illati, tenetur in solidum, sed in defectum illorum. Quando verò omnes eandem vineam ingrediuntur, nec vnus est causa dãni ab alio illati, sed vnusquisq; tantùm est causa proprij damni; tũc etiam est distinguendum, aut enim vnus scit de damno ab aliis illato, ita quòd si ipse aliquid accipiat, fiat notabile damnum, aut simul ingrediuntur eandem vineam, & quilibet videt notabile damnum futurum, & in iis casibus, inquit Corduba, Sotus, & Medi. quòd quicumque mortaliter peccat, quia cum videat damnum notabile futurum, ipse partem damni infert, & idem sensit Nauarr. in sum. Hispana, cap. 17. nu. 130, quamuis Cordub. quoad hoc putauerit Nauar. fuisse oppositæ opinionis. Denique in eo casu, ratione dicta, moraliter peccat quicumque, aliàs posset damnum notabile aliquis pati scienter ab aliis, sine illorum peccato: & ex consequenti afferunt Autores, quòd vnusquisque suam partem tenetur restituere sub mortali, quia si vnusquisque peccauit mortaliter accipiendo, quia partem notabilis damni fecit, ergo sub codẽ peccato tenetur restituere; aliàs si singuli liberarẽtur à mortali, alius pateretur notabile damnum, sine peccato mortali retinentium. *Prioris dubii solutio.* 65 *Corduba Sotus. Medin.* *Nauarr.* 66

 Si ve-

Si verò vnus nesciat, damnum fuisse ab aliis illatum, quamdiu durat ignorantia probabilis, nec peccat mortaliter, nec tenetur sub mortali restituere partem non notabilem damni, quod ipse fecit, tamen si postea sciat notabile factum fuisse damnum, tenetur restituere sub mortali suam partem, quia sicut si sciret damnum aliorum, non posset sine mortali ipse, partem non notabilem auferre, ita etiam nec potest illam retinere, postquàm illud sciuit; quia licet non teneatur ratione iniustæ acceptionis, tenetur tamen ratione rei acceptæ; & ita in hoc casu, & in eo, in quo
67 ipse sciuit damnum aliorum, si excommunicatio fulminaretur in non restituentes, ipse, & quilibet etiam pro parte non notabili comprehenderetur, de quo vide 1.2.d. 146.cap.2. Quod autem dicatur furtum notabile, quod vero non, alterius est disputationis.

Secundus casus. Medina. Ad secundum casum, respondet Nauarr in illo ca.17.nu 140. quòd qui sic paulatim haberet animum notabile furtum faciédi, peccaret mortaliter, & sub mortali teneretur restituere, quia iste reuerà habet animum notabiliter nocendi, & re ipsa notabiliter nocet. Si verò non habeat animum sic nocendi notabiliter, sed cupiditate ductus, paulatim peruenit ad notabilem quãtitatem, non peccat mortaliter in singulis, tenetur tamen sub mortali, notabilem quantitatem restituere, excommunicatioque ipsum comprehendet, si non restituit: quo fit, inquit Nauarr. quòd benè potest esse acceptio venialis, quę tamen obliget sub mortali ad restitutionem, nec hoc amplius probat.

Iudicium Autoris. Mihi tamẽ in hac re placet opinio aliorum dicentium, quòd ille, qui intentionem non habet, notabile quid accipiédi, paulatim tamen notabilem subripit quantitatẽ, peccat mortaliter, non quocũq; actu (sicut ille, qui faceret cũ ea intentione, quodcũque furtũ leue) sed illo, in quo reuerà nota-
68 bile damnũ intulit. Et certè nescio, qua ratione dici posset, quod si illud retinere nõ potest, quod pluribus furtis quis accepit, vsque ad quantitatẽ notabilem, sine mortali peccato, quo pacto sine eodẽ potuit vsq; ad illam quantitatẽ accipere, cum sciẽter accipiat vsq; ad notabilẽ quãtitatẽ, parũ enim refert aliquẽ paulatim, aut simul spolies, si reuerà scienter illi notabile damnũ infers? & si in detinẽdo illã quantitatẽ notabiliter noces, quare non nocebis notabiliter, & mortaliter peccabis eã accipiẽdo? Vnde in hoc mihi nõ placet opinio Nau. Solũ in primo casu verũ est, quod qui ignorãs damnũ ab aliis factũ, ipse paruum committit furtũ, non peccat in accipiendo mortaliter, quia nescinit se cooperari ad damnũ notabile, tamẽ postquàm sciuit, sub mortali tenetur restituere, quia detinendo est causa, quare damnũ notabile sentiat proximus, & similiter esset mortale, sicut idem Nau. sensit in sum. Hispana, accipiendo cum aliis vsq; ad notabilẽ quantitatem, in quo non loquitur Autor iste consequenter: nam si peccat mortaliter, qui scienter cũ multis paruam quantitatem subripiens, cooperatur ad notabilem, vt in primo casu diximus, cur nõ peccabit mortaliter, qui paulatim eidem scienter notabile damnum intulit? & ideò, ni fallor, in sum. Latin c.17.n.130. non dixit, quòd mortaliter peccat, qui cũ aliis cooperatur ad notabile damnũ, subripiẽs paruã quantitatem, sed tantùm dixit, quod nõ peccat mortaliter, quando ignoranter paruã quantitatem accepit ab eo, vel alij paulatim nocuerunt notabiliter, nec tenetur sub mortali restituere dum ignorantia durat, cessante verò ignorantia, non dixit Nauar. an peccet mortaliter accipiendo, & nõ restituendo. Vnde restat opinionem aliorum Autorum verissimam esse. 69

Placet tamen limitatio Nauarr. in sum. Lat.ca. 17.num. 139. quòd famulus, qui paulatim perueniret ad furtum notabile factũ domino suo, excusatur à mortali in accipiendo, & restituendo, quando longis dierũ interuallis, arbitrio boni viri facit furta illa parua: quod ita mihi videtur verum, quod arbitrio boni viri, quod esset notabile furtum, paruis factum interuallis, non erit, si fiat longioribus interuallis factum, quia non ita notabiliter noceret; benè tamen potest fieri, vt paulatim, etiamsi lõga sint interualla perueniatur ad notabile furtũ. Rationem tamen à priori, quare vltimũ furtum sit mortale, etiamsi secundum se non sit notabile, diximus in materia de voto, & 1.2.d. 146.ca.2. vbi docuimus vniuersaliter, mortale fieri semper plura venialia, quando continuantur, & fiunt vnum numero, sicut ille, qui vsque ad 20. numos. v.g. subripuit, in quo nondum mortaliter peccauit, quia non erat notabilis quantitas, peccat mortaliter accipiens aliã minorem quantitatem, quæ præcedentem facit notabilem, quia iam retentio præcedentis, quæ continuatur vsque ad illud tempus, vt diximus cap. 5. §. 1. continuatur cum acceptione præsenti, & fit quasi vna acceptio; quia non resarcire dãna, vel de nouo inferre, est semper damnũ actualiter inferre, & detinere alienum, aut debitum. Quòd si hoc modo non continuarentur, nulla est ratio, quare fieret vnũ mortale, quia ex pluribus venialibus non fit vnũ mortale: ratio ergo prædicta est à priori, sicut si quis aliquẽ sæpissimè leuiter percussisset, ita vt nulla percussione incideret obligationem restituendi, reuerà numquàm fieret vnum mortale, quia nulla esset continuatio. *Non displicet Nauarr. limitatio* 70

Ad ter-

71 Ad tertium ergo casum huius dubij, respondeamus oportet, quãdo scilicet quis à diuersis magnam, aut notabilem congregat quantitatem, vel notabile infert damnum, an teneatur sub mortali restituere, & an peccet mortaliter accipiens. In hac re prima opinio fuit Angest. (vt refertur à Corduba) in morali cap. 9. asserit, quòd nec iste, accipiens hanc quantitatem, peccabit mox, nec sub mortali tenetur restituere.

In tertio casu prima opinio.

Angest.

Diluitur Huius sententiæ nullum adducit fundamentum, nos posteà illud adducemus, in quo consistit magna huius opinionis, si nõ probabilitas, saltem apparentia. Modò verò hæc sententia mihi non probatur, eo quòd saltem ex ea sequeretur, quòd aliquis, sine peccato, & obligatione restituendi diues fieri posset, paulùlum ab vno, & ab alio accipiens sine labore, aut industria sua, & ita etiam negotia exercens, posset plus pretio rigido (vt aiunt) aliquid parùm vltrà accipere, & ita diues fieri; quod esset sanè in Republica perniciosissimum: & similiter non esset mortale accipere notabilẽ quantitatem, ex cumulo, vel aceruo, in quo plurium sociorum partes continentur; ita quòd singulis, non fieret notabile damnum, in se tamen esset illa quantitas notabilis, nec sub mortali iste teneretur restituere, quod sanè statim auditum, pias aures offenderet. Denique hæc est singularis opinio, nec illius Autor magnæ autoritatis.

72 Secunda opinio, inquit Cordub. loco citato, fuit Nauar. in illo ca. 17. n. 130 & 140. quod talis acceptio est venialis, sed restituere tenetur ille sub mortali. Sed reuerà quoad illam partem, quòd acceptio sit venialis, licèt eam non expresse asserat Nauarr. tamen ex dictis in præcedenti casu, apertè colligitur huius fuisse sententiæ: si enim ab eodem paulatim accipere vsque ad quantitatem notabilem, est tantùm veniale; similiter erit à diuersis paulatim accipere vsque ad eam quantitatem: sed sicut illam opinionem suprà impugnauimus, ita etiam hanc partem facilè erit impugnare; eadem enim ratione falsa est, vt constare potest. Quoad aliam verò partem, ex dictis constat verum esse, quòd saltem isti teneantur restituere sub mortali, qui paulatim à diuersis notabilem acceperunt quantitatem: aliàs sequerentur inconuenientia suprà dictas contra primam opinionem.

Altera opinio Nauarr.

Replicat.

Tertia sententia Medinæ.

Tertia opinio fuit Medinæ asserentis, quòd si ille, qui sic accepit sit pauper, non tenetur restituere, si non facit in fraudem
73 legis de non otiando (vt ipse inquit) sed quia non habet vnde cõmodè domum suã possit alere, & prouidere illi necessaria, & ita concedit, quòd iste non peccat mortaliter, & ex consequenti, nec sub mortali tenetur restituere, quia nullum notabiliter lædit. Si verò sit diues, vel aliunde habeat, tunc reuerà, & mortaliter peccat, & tenetur sub mortali restituere. Sot. in hac quæstione tantùm dicit, esse mortale, non tamẽ expressit, an sub mortali teneatur iste restituere.

Mihi in hac re primùm videtur, quòd dictum Medinæ aliquando potest verum esse, scilicet, quòd si pauper sit, nec sit illud peccatum mortale, nec teneatur sub mortali ad restitutionem, quando scilicet probabiliter potest existimari, quòd domini illud scientes, & paupertatem illius considerantes, ratum haberent factum, eò quòd noti essent, vel alia ratione, quæ contingere potest. Dixi non peccare mortaliter, quia venialiter saltem peccabit in modo accipiendi. Sed dum hæc non præsumuntur, siue diues sit, siue pauper, vniuersaliter mihi videtur dicendum cum Corduba (& sic limito illius opinionem) quòd & peccat mortaliter, cum peruenit in acceptione ad notabilem quantitatem, & tenetur restituere sub eadem mortali culpa. Quòd ergo mortaliter peccet, omnes fatentur, excepta prima opinione, ob rationes dictas; si ergo in accipiendo peccat, peccat ergo retinendo, non ergo liberabitur à mortali, donec restituat. 74

Autoris Iudicium.

Fateor cõtra hanc opinionem esse satis apparens argumentum, quod sibi obiecit Sotus, non tamen illud dissoluit in forma, sed vim illius fugit. Nam si iste sic accipiẽs peccat mortaliter, non contra aliam virtutem (vt constat inductione) quàm contra iustitiam: quomodò ergo potest mortaliter peccare, si nulli fecit iniuriam notabilem, cum ab vnoquoq; parũ acceperit, aut quò pacto vnusquisque erit rationabiliter inuitus de parua quantitate; quæ sibi ablata fuit? nisi iam dicas, quòd est inuitus de quãtitate ablata sibi, & alijs, quod videbitur ridiculum; quæ enim cura huic iucumbit de alterius substantia? Respondet Sotus, quòd aliquando est furtum mortale in se absque personarum respectu, vt si quis accipiat à Rege ducentos aureos, quod non est notabile damnum Regi, est tamen in se mortale. Hæc tamen responsio vim fugit, inquiro enim quo pacto potest peccatum furti esse mortale, nisi sit cõtra iustitiam, & si contra iustitiam esse debet mortale, quo pacto si alicui non fit iniuria notabilis? Non ergo potest esse furtum mortale, sine ordine ad aliũ, sicut iniustitia, & iustitia ad aliũ sunt. 75 Sed admittamus fuisse peccatũ, hanc quantitatem, sic accipere, nec tamen mortale in ordine ad aliquem; quo pacto quæso probabis, hunc teneri ad restitutionem? Vnde enim probabis, quòd retẽtio est iniusta, nisi quia ea fit iniuria notabilis: & quo pacto fit in-

Obiectio.

Soti solutio.

Nõ dissol uit nodũ.

fit iniuria notabilis, nisi in ordine ad personam, quæ iure optimum sit notabiliter inuita de acceptione? Ecce quam sit insufficiens Soti responsio. Et vt obiter hoc dicamus, quod alibi diximus latiùs, notabile furtum cui dicitur considerata persona, cui fit; quod enim homini priuato est notabile, Regi, aut Duci, non erit iudicio boni viri, vt docet Medina loco citato, vsque ad quam verò quantitatem, non est huius loci, nec facile vniuersaliter decernere.

76 Dices, vt ait Sotus, quod furari 200. nummos aureos Regi, est mortale: fateor, imò minor quantitas; & tamen non fit illi notabile damnum. Id mihi non persuadeo, notabile enim damnum non dicitur, quia notabilem ruinam passa sit res familiaris illius, cui ablatum fuit aliquid, sed quia ipse, cui fuit ablatum, arbitrio prudentum, habita ratione personæ, est iure optimo notabiliter inuitus, videmus enim Reges hanc quantitatem, & minorem non ita despicere. Denique vt furtum sit notabile, & mortale, impossibile est aliquem non esse rationabiliter inuitum notabiliter.

Vera solutio. Reuertamur ergo ad solutionem argumenti, quod fateor difficile, & probabilem forsan primam opinionem efficiens. Respondeo ergo, quòd licèt vnus non sit iure optimo inuitus notabiliter de damno facto alteri, est tamen, quòd sibi parua quantitas sit accepta, non simpliciter, sed ita vt cum ea efficiat notabile furtũ, & sibi vsurpet notabilem quãtitatem, & sic vnusquisque hac ratione rationabiliter est inuitus, vt diximus; nescio an alia magis possit cõgruere argumento responsio, quod fateor difficillimum.

Dubium circa secundum, & tertiũ casum.

77 Sed dices circa secundum, & tertium casum, siquidem iam constat, quòd ille, qui paulatim magnam subripuit quantitatem tenetur sub mortali restituere, numquid tenebitur restituere omnem quantitatem, vel solùm illam partem, quæ addita effecit notabile furtũ, v.g. notabilis quantitas est, viginti vnum, quamuis hoc non ita in indiuisibili possit signari, sed illud ita supponatur, si aliquis furatur 20. non tenetur sub mortali restituere; si verò 21. iam tenebitur, numquid tenebitur illud tãtùm vnum restituere, vel totam quantitatem, quæ notabilis est.

Solutio Medinæ. Solus Medina hanc quæstionem proposuit loco iam citato. Et respondet, quòd tota quantitas est reddenda, primò, quia tantum est spoliato reddendum, quãtum ab eo fuit ablatum, vt seruetur æqualitas. Secundò, quia si simul auferas 21. teneris restituere totam quantitatem, ergo similiter si paulatim notabilem illam quãtitatem auferas.

Vera sententia Mihi verò videtur in hac quæstione aliter dicendum, tam in secũdo, quam in tertio casu, quòd non tenetur sub culpa mortali in conscientia, totam quantitatem restituere ei, cui paulatim abstulit notabilem quantitatem: vnde non tenetur reddere illa 21. quæ erat notabilis quantitas, sed tantùm illum excessum, quo facta fuit notabilis quantitas: nam si anteà quàm acciperet illud vnum, non tenebatur sub mortali restituere 20. quia illa retinere non erat contra iustitiam, eo quòd non esset notabilis quantitas, ergo postquàm quis accepit 21. simul, aut paulatim, si vnum restituit, & retinet viginti, non est in mortali, siquidem viginti retinere per se, aut 20. quæ erant pars notabilis quantitatis, idem prorsus est. Et hoc ita verum putarem, siue simul auferas quantitatem notabilem, siue paulatim; non est enim differentia, & sic manet solutum secundum argumentum. *Soluitur secundũ argumentũ Medi.* 78

Primum enodatur Ad primum verò respondeo, quòd non est verum, quòd sub mortali tantum est reddendum, quantum fuit acceptum, si intelligas vsque ad quantitatem nõ notabilem: nam si aliquis restituendo quod abstulit, retineret sibi non notabilem quantitatem, quis auderet peccati mortalis illum damnare?

Obiectio. Dices, si ergo qui accepit 21. ex illa suppositione, tantùm tenetur reddere vnum; ergo non sub mortali peccato, quia tantùm tenetur reddere vnum, quod non est notabilis quantitas: quomodò ergo aliquis tenetur sub mortali reddere quantitatem nõ notabilem?

Diluitur Respondeo, quòd ideò illam tenetur reddere sub mortali, quia illa cum alijs efficit notabilem quantitatem, & si illam retineret, notabilem efficeret iniuriã, si autem vnam partem non notabilem reddit, sine qua, quod remanet non est notabilis quantitatis, iam iste cum in se retineat 79 non notabilem quantitatem, non facit iniuriam mortalem; vt enim restitutio obliget sub mortali, non est opus, vt teneatur quis restituere notabilem quantitatem, sed non retinere notabilem, & illud restituere, quod si retineret, efficeret notabilem quantitatem. Vnde colligo, quòd ille qui à pluribus accepit paulatim notabilem quãtitatem, accipiendo à singulis non notabilem, non tenetur totam restituere, sed tantam vt residuum non sit notabile, & ita nulli in particulari tenetur restituere, sed sufficit, si alíquibus restituens, iam non retineat residui notabilem quantitatem, singuli enim non sunt de illo inuiti notabiliter, ratione eius præcisè, quod ab illis abstulit, sed quia cum suo, notabilem quantitatem adquisiuit, vnde si alijs restituat, & aliorum non notabilem quantitatem retineat, iam nulla ratione notabiliter erunt inuiti.

D V-

71 *In tertio casu prima opinio.* Ad tertium ergo casum huius dubij, respondeamus oportet, quãdo scilicet quis à diuersis magnam, aut notabilem congregat quantitatem, vel notabile infert damnum, an teneatur sub mortali restituere, & an peccet mortaliter accipiens. In hac re *Angest.* prima opinio fuit Angest. (vt refertur à Corduba) in morali cap.9. asserit, quòd nec iste, accipiens hanc quantitatem, peccabit mox, nec sub mortali tenetur restituere. *Diluitur* Huius sententiæ nullum adducit fundamentum, nos posteà illud adducemus, in quo consistit magna huius opinionis, si nõ probabilitas, saltem apparentia. Modò verò hæc sententia mihi non probatur, eo quòd saltem ex ea sequeretur, quòd aliquis, sine peccato, & obligatione restituendi diues fieri posset, paululum ab vno, & ab alio accipiens sine labore, aut industria sua, & ita etiam negotia exercens, posset plus pretio rigido (vt aiunt) aliquid parùm vltrà accipere, & ita diues fieri; quod esset sanè in Republica perniciosissimum: & similiter non esset mortale accipere notabilẽ quantitatem, ex cumulo, vel aceruo, in quo plurium sociorum partes continentur, ita quòd singulis, non fieret notabile damnum, in se tamen esset illa quantitas notabilis, nec sub mortali iste teneretur restituere, quod sanè statim auditum, pias aures offenderet. Denique hæc est singularis opinio, nec illius Autor magnæ autoritatis.

72 *Altera opinio Nauarr.* Secunda opinio, inquit Cordub. loco citato, fuit Nauar. in illo ca.17. n.130 & 140. quod talis acceptio est venialis, sed restituere tenetur ille sub mortali. Sed reuerà quoad illam partem, quòd acceptio sit venialis, licèt eam non expresse asserat Nauarr. tamen ex dictis in præcedenti casu, apertè colligitur huius fuisse sententiæ: si enim ab eodem paulatim accipere vsque ad quantitatem notabilem, est tantùm veniale; similiter erit à diuersis paulatim ac- *Nõ placet* cipere vsque ad eam quantitatem: sed sicut illam opinionem suprà impugnauimus, ita etiam hanc partem facile erit impugnare; eadem enim ratione falsa est, vt constare potest. Quoad aliam verò partem, ex dictis constat verum esse, quòd saltem isti teneantur restituere sub mortali, qui paulatim à diuersis notabilem acceperunt quantitatem: aliàs sequerentur inconuenientia suprà dicta contra primam opinionem.

Tertia sententia Medinæ. Tertia opinio fuit Medinæ asserentis, quòd si ille, qui sic accepit sit pauper, non tenetur restituere, si non facit in fraudem
73 legis de non otiando (vt ipse inquit) sed quia non habet vnde cõmodè domum suã possit alere, & prouidere illi necessaria, & ita concedit, quòd iste non peccat mortaliter, & ex consequenti, nec sub mortali tenetur restituere, quia nullum notabiliter lædit. Si verò sit diues, vel aliunde habeat, tunc reuerà, & mortaliter peccat, & tenetur sub mortali restituere. Sot. in hac quæstione tantùm dicit, esse mortale, non tamẽ expressit, an sub mortali teneatur iste restituere.

Mihi in hac re primùm videtur, quòd *Autoris Iudicium* dictum Medinæ aliquando potest verum esse, scilicet, quòd si pauper sit, nec sit illud peccatum mortale, nec teneatur sub mortali ad restitutionem, quando scilicet probabiliter potest existimari, quòd domini illud scientes, & paupertatem illius considerantes, ratum haberent factum, eo quòd noti essent, vel alia ratione, quæ contingere potest. Dixi non peccare mortaliter, quia venialiter saltem peccabit in modo accipiendi. Sed dum hæc non præsumuntur, siue diues sit, siue pauper, vniuersaliter mihi videtur dicendum cum Corduba (& sic limito illius opinionem) quòd & peccat mortaliter, cum peruenit in acceptione ad notabilem quantitatem, & tenetur restituere sub eadem mortali culpa. Quòd ergo mortaliter peccet, omnes fatentur, excepta prima opinione, ob rationes dictas: si ergo in accipiendo peccat, peccat ergo retinendo, non ergo liberabitur à mortali, donec restituat. 74

Obiectio. Fateor cõtra hanc opinionem esse satis apparens argumentum, quod sibi obiecit Sotus, non tamen illud dissoluit in forma, sed vim illius fugit. Nam si iste sic accipiẽs peccat mortaliter, non contra aliam virtutem (vt constat inductione) quàm contra iustitiam: quomodò ergo potest mortaliter peccare, si nulli fecit iniuriam notabilem, cum ab vnoquoq; parũ acceperit; aut quò pacto vnusquisque erit rationabiliter inuitus de parua quantitate, quæ sibi ablata fuit? nisi iam dicas, quòd est inuitus de quãtitate ablata sibi, & alijs, quod videbitur ridiculum; quæ enim cura huic iucumbit de alterius substantia? Respondet Sotus, quòd *Soti solutio.* aliquando est furtum mortale in se absque personarum respectu, vt si quis accipiat à Rege ducentos aureos, quod non est notabile damnum Regi, est tamen in se mortale. Hæc tamen responsio vim fugit, inquiro enim quo pacto potest peccatum furti esse mortale, nisi sit cõtra iustitiam, & si contra iustitiam esse debet mortale, quo pacto si alicui non fit iniuria notabilis? Non ergo potest esse furtum mortale, sine ordine ad aliũ, sicut iniustitia, & iustitia ad aliũ sunt. 75 *Nõ dissoluit nodũ* Sed admittamus fuisse peccatũ, hanc quantitatem, sic accipere, nec tamen mortale in ordine ad aliquem; quo pacto quæso probabis, hunc teneri ad restitutionem? Vnde enim probabis, quòd retẽtio est iniusta, nisi quia ea fit iniuria notabilis: & quo pacto sit in-

sit iniuria notabilis, nisi in ordine ad personam, quæ iure optimum sit notabiliter inuita de acceptione? Ecce quam sit insufficiens Soti responsio. Et vt obiter hoc dicamus, quod alibi diximus latiùs, notabile furtum cui dicitur considerata persona, cui fit; quod enim homini priuato est notabile, Regi, aut Duci, non erit iudicio boni viri, vt docet Medina loco citato, vsque ad quam verò quantitatem, non est huius loci, nec facile vniuersaliter decer-
76 nere. Dices, vt air Sotus, quod furari 200. nummos aureos Regi, est mortale: fateor, imò minor quantitas; & tamen non fit illi notabile damnum. Id mihi non persuadeo, notabile enim damnum non dicitur, quia notabilem ruinam passa fit res familiaris illius, cui ablatum fuit aliquid, sed quia ipse, cui fuit ablatum, arbitrio prudentum, habita ratione personæ, est iure optimo notabiliter inuitus, videmus enim Reges hanc quantitatem, & minorem non ita despicere. Denique vt furtum sit notabile, & mortale, impossibile est aliquem non esse rationabiliter inuitum notabiliter.

Vera solutio. Reuertamur ergo ad solutionem argumenti, quod fateor difficile, & probabilem forsan primam opinionem efficiens. Respondeo ergo, quòd licèt vnus non sit iure optimo inuitus notabiliter de damno facto alteri, est tamen, quòd sibi parua quantitas sit accepta, non simpliciter, sed ita vt cum ea efficiat notabile furtũ, & sibi vsurpet notabilem quãtitatem, & sic vnusquisque hac ratione rationabiliter est inuitus, vt diximus; nescio an alia magis possit cõgruere argumento responsio, quod fateor difficillimum.

Dubium circa secundum, & tertiũ casum. Sed dices circa secundum, & tertium casum, siquidem iam constat, quòd ille, qui paulatim magnam subripuit quantitatem tenetur sub mortali restituere, numquid
77 tenebitur restituere omnem quantitatem, vel solùm illam partem, quæ addita effecit notabile furtũ, v.g. notabilis quantitas est, viginti vnum. quamuis hoc non ita in indiuisibili possit signari, sed illud ita supponatur, si aliquis furatur 20. non tenetur sub mortali restituere; si verò 21. iam renebitur, numquid tenebitur illud rãtùm vnum restituere, vel totam quantitatem, quæ no-

Solutio Medinæ. rabilis est. Solus Medina hanc quæstionem proposuit loco iam citato. Et respondet, quòd tota quantitas est reddenda; primò, quia tantum est spoliato reddendum, quãtùm ab eo fuit ablatum, vt seruetur æqualitas. Secundò, quia si simul auferas 21. teneris restituere totam quantitatem, ergo similiter si paulatim notabilem illam quãtitatem auferas.

Vera sententia Mihi verò videtur in hac quæstione aliter dicendum, tam in secũdo, quam in tertio casu, quòd non tenetur sub culpa mortali in conscientia, totam quantitatem restituere ei, cui paulatim abstulit notabilem quantitatem: vnde non tenetur reddere illa 21. quæ erat notabilis quantitas, sed tantùm illum excessum, quo facta fuit notabilis quantitas: nam si anteà quàm acciperet illud vnum, non tenebatur sub mortali restituere 20. quia illa retinere non erat contra iustitiam, eo quòd non esset notabilis quantitas, ergo postquàm quis accepit 21. simul, aut paulatim, si vnum restituit, & retinet viginti, non est in mortali, siquidem viginti retinere per se, aut 20. quæ erant pars notabilis quantitatis, idem prorsus est. Et hoc ita verum putarem, siue simul auferas quantitatem notabilem, siue paulatim; non est enim differentia, & sic manet solutum secundum argumentum. Ad primum verò respondeo, quòd non est verum, quòd sub mortali tantum est reddendum, quantum fuit acceptum, si intelligas vsque ad quantitatem nõ notabilem: nam si aliquis restituendo quod abstulit, retineret sibi non notabilem quantitatem, quis auderet peccati mortalis illum damnare? *Soluitur secundũ argumentũ Medi.* 78 *Primum enodatur*

Obiectio. Dices, si ergo qui accepit 21. ex illa suppositione, tantùm tenetur reddere vnum; ergo non sub mortali peccato, quia tantùm tenetur reddere vnum, quod non est notabilis quantitas: quomodò ergo aliquis tenetur sub mortali reddere quantitatem nõ notabilem? *Diluitur* Respondeo, quòd ideò illam tenetur reddere sub mortali, quia illa cum alijs efficit notabilem quantitatem, & si illam retineret, notabilem efficeret iniuriã, si autem vnam partem non notabilem reddit, sine qua, quod remanet non est notabi- 79 lis quantitatis, iam iste cum in se retineat non notabilem quantitatem, non facit iniuriam mortalem; vt enim restitutio obliget sub mortali, non est opus, vt teneatur quis restituere notabilem quantitatem, sed non retinere notabilem, & illud restituere, quod si retineret, efficeret notabilem quantitatem. Vnde colligo, quòd ille qui à pluribus accepit paulatim notabilem quãtitatem, accipiendo à singulis non notabilem, non tenetur totam restituere, sed tantam vt residuum non sit notabile, & ita nulli in particulari tenetur restituere, sed sufficit, si aliquibus restituens, iam non retineat residui notabilem quantitatem, singuli enim non sunt de illo inuiti notabiliter, ratione eius præcisè, quod ab illis abstulit, sed quia cùm suo, notabilem quantitatem adquisiuit, vnde si alijs restituat, & aliorum non notabilem quantitatem retineat, iam nulla ratione notabiliter erunt inuiti.

§. II.

De participantibus positiuè in re tantum aliena.

1 VLtimò ergo dicendum est in hoc §. de participantibus in re ablata positiuè, nam iam diximus de participantibus in iniusta acceptione positiuè. De qua re legatur Alexan.4.p.q.86.memb.3.art.5 Gab. in 4.dist.15.qu.3.art.3.d.5. Angel.*Restitutio*, 1.verbo *Emens*, §.1.vsque ad 4.Syluest. *Restitutio*, 3.qu.7.Caietan.2.2.qu.62.art.6.à princ. & in summ. verbo *Restitutio*, §. *Aduerte circa hanc regulam*, Sot.libr.4.de iustitia,qu.7.art.2. in explicatione conclusionum, Medina, qu.10.de restitutione à principio,Nauar.in sum.Lat.cap.17.num.9.& 10.Couar.regula *Peccatum*, 3.p. relectionis in initio, & 1.libr. variarum resolutionum,cap.3.nu.6. Aliqua sunt in hoc §. dubia inter Autores, alia verò sunt, in quibus omnes vnanimiter conueniunt.

Alexand. Gabr. Angelus. Syluest. Caietan. Sotus. Medina. Nauarr. Couarr.

Primò certũ est apud omnes, quòd quicumque habet rem alienam, etiamsi nulla præcesserit iniusta acceptio, tenetur restituere, solùm ratione ipsius rei alienæ. postquam sciuerit rem illam alienam esse; ita quòd si deinceps detineat, erit possessor malæ fidei, & tenetur ratione rei acceptæ, & ratione iniustæ detẽtionis, quæ æquiualet

Quid certũ apud omnes.

2 iniustæ acceptioni. Ratio est, quia dominium, numquàm fuit ablatum à vero primo domino, & ita possessio illi est reddenda. Secundò certum sit, quòd ille, qui scienter accepit rem, quam alterius esse sciebat, vel illam detinuit, postquàm sciuit esse alienam, cum tamẽ posset commodè illam restituere, tenetur illam restituere, si extet, vel pretium illius, si non extet, siue rem illam ipse vendiderit, siue alio titulo alienauerit, siue culpa sua, vel sine illa res perierit. Ratio est aperta, quoniam qui alienã rem accepit mala fide, vel illam detinuit, cum posset commodè restituere, non tantùm tenetur restituere ratione rei ipsius, sed etiam ratione iniustæ acceptionis, vel detentionis: vnde perempta re, quacumq; via, ratione sui delicti, quod semel commisit in acceptione, vel detentione, tenetur restituere. Tertiò certum est, quòd ille qui bona fide habuit rem, & eadem bona fide cessauit à possessione illius, tantũ restituere tenetur id, in quo ditior factus est ex illa.

Ratio. Alterum cõmune placitum. Ratio. Tertium.

3 Vnde multa colliguntur: primò quod si illã ipse emit bona fide, & eadem bona fide vendidit, tantũ tenetur restituere lucrũ, si quod ex ijs contractibus reportauit, puta si vendidit cariùs, quã emit, quia in eo factus est ditior. Secundò si illã habuit donatione, & illã posteà vendidit, tenetur pretiũ restituere, nisi forsan pretiũ rei consumpsit, vel in ludis, vel in muneribus, cũ tamẽ nisi illã rem haberet, nõ esset similẽ quantitatẽ cõsumpturus; in hoc enim casu nõ fuit ditior factus. Et similiter, si vendidit rem cariùs, quàm emerat, excessum tamẽ donauit, vel consumpsit, vt diximus. Si enim aliàs ille id erat donaturus, vel in ludis, aut alijs similibus cõsumpturus, iam factus est ditior ex venditione illius rei. Tertiò, si rem illã bona fide habuit hoc, aut alio modo; & tamen illam donauit, & similem donationẽ aliàs non erat facturus, nihil tenetur restituere, quia non est ditior factus, secùs si esset facturus donationem: & vniuersaliter, vt docet Caiet. indirectè ille sit ditior ex re aliena, quando licèt consumat illam, vel illius pretium, illud tamen redundat in lucrum, quia ille tantundẽ erat ex sua substãtia consumpturus, quod non consumpsit.

Primum consectarium. Alterum. Tertium.

4 Quartò, si res illa, vel culpabiliter, vel sine culpa perijt, bona fide durãte, non tenetur restituere, quia non est factus locupletior ex re illa accepta: & sic de alijs casibus iudicandum est. Vnde sequitur, vt docuit Nauar. Couar. & Gabr. Caieta. & alij, quòd qui bona fide inuitatus comedit ex re furto sublata, aut alio modo iniquè detenta, tunc tantũ tenetur restituere illud, in quo ditior factus est, v. g. si ex eo quod fuit inuitatus ipse nõ expẽdit in emẽdo victũ, quod aliàs expẽderet, illud restituet, quia in eo factus est locupletior, aut saltẽ partem illam, quã consumpsit ex re aliena, quia si forsan ipse expenderet aliàs magnam quantitatem in victu, aut cœna, tamen voluit ob amicorum solatium, cum illis comedere de re illa aliena, & pars, quam ipse comedit non esset tanti valoris, quanti esset cœna, quam esset facturus, non tenetur restituere quantum consumpsisset ex re propria, aliàs esset melioris conditionis ille, qui mala fide comedit ex re aliena, ille enim tantùm tenetur partem, quàm consumpsit restituere, non verò illud, quod aliàs ex sua substãtia consumpsisset. Cum ergo dicimus, quòd qui bona fide cõsumpsit aliquid ex re aliena, non tenetur restituere, nisi illud quod aliàs ipse consumeret ex re propria, intelligitur, modò hoc non excedat id, quod ex re aliena comedit: si enim excederet, sufficit partem, quam cõsumpsit, restituat, quia in ea, vt minimùm factus est ditior.

Quartũ.

5 Si verò mala fide comedit ex re furtiua, tunc, vt asserunt isti Autores, tantùm tenetur id, quod comedit restituere, quia in illa solùm parte nocuit domino rei, nisi iam ipse fuisset causa non restituendi totum, puta, quia alius volebat restituere, & rem reddere, ipse tamen consuluit, aut iussit, quòd comederent. tunc enim in solidum tenebitur, secundùm regulas superiùs dictas. Ratio omnium istorum est, quia cum res periit ipsi possidenti bona fide, vel quia illam donauit, vel quia ipsa periit alio modo, quia tãtùm ille tenebatur (eò quod bona fide possidebat) restituere, ratione rei ac-

Ratio doctrinæ traditæ.

rei acceptæ, re non existente apud se, non tenetur restituere, quia cum re desinit
6 obligatio, quæ ratione illius oriebatur. Si verò, saltem factus est locupletior, illud in quo factus est ratione rei alienæ, in æquali ad summam quantitatem, succedit cum eadem obligatione, quia si res haberi non potest, saltem illius æquiualens, in quo ille ditior factus est, opus est, vt domino rei reddatur.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum possessor iste bonæ fidei, cum scit rem esse alienam, teneatur restituere fructus, etiam consumptos ante sententiam?

Tria fructuum genera.

PRo cuius solutione notandum est, quòd fructus sunt in triplici differentia: quidam dicuntur naturales, in quibus percipiendis, & producendis magis operatur ipsa natura, quàm hominis industria, veluti herba pratorum, glandes, castaneæ, poma, & id genus alia. Alij dicuntur industriales, qui potiùs percipiuntur industria, quàm natura ipsa, vt segetes, item pensiones domorum, & alia huiusmodi arbitrio iudicis, ita docet Couar. 1. lib. variar. cap. 3. num. 6. sunt tamen alij fructus tertij generis, qui dicuntur merè industriales, & impropriè sunt fructus, scilicet quidquid pecunia aliena quis cōparauit, hoc enim non pecuniæ, quia illa non fructificat, sed industriæ potiùs tribuendum est.

Couarr. sententia aliquot conclusionibus explicatur.

7 Hoc supposito Couarr. in regula *Peccatum* 3. par. in initio numer. 1. inquit: quòd bonæ fidei possessor tenetur restituere omnes fructus rei, cum sciuerit esse alienam, non aliter, quàm per leges ciuiles tenetur, asserit enim, eandem esse in conscientia obligationem, & in exteriori foro, & in illo 1. libr. variar. cap. 3. num. 6. ijs conclusionibus explicat, quo pacto possessor bonæ fidei teneatur fructus perceptos reddere. *Prima.* Primò ergo ait, quòd possessor bonæ fidei cum titulo, tenetur restituere fructus extantes naturales, non rei vendicationis actione, sed iudicis officio, aut actione, vt aiunt, sine causa, & similiter tenetur restituere naturales fructus iam bona fide consumptos, inquantùm factus est ex illis ditior. Vnde in conscientia, idem est seruandum, non quòd expectanda sit in hoc sententia, sed ante illam ad hoc tenetur. *Secunda.* Secundò docet, quòd possessor bonæ fidei sine titulo tenetur restituere fructus extantes naturales actione
8 reali (vt aiunt iustitiæ;) consumptos verò actione, sine causa, vel officio iudicis, inquantùm, ex illis factus fuerit locupletior, sed in conscientia ante sententiam eodem modo tenetur restituere. *Tertia.* Tertiò, docet quòd tam possessor bonæ fidei cum titulo, quam sine titulo, extantes fructus industriales, illo secundo modo, tenetur restituere, sicut etiam de naturalibus fructibus diximus; sed non extantes tenetur restituere, in quantùm ex illis factus fuerit ditior. Et quamuis dicat, quòd in iudicijs particularibus non condemnatur possessor bonæ fidei, nec compellitur hos fructus consumptos reddere, quam sententiam multi iuris periti sequuntur, tamen oppositam sententiam ipse Couarru. existimat veriorem, quòd restituere teneatur, in quantùm ex illis factus est ditior, eamque asserit receptam esse in iudicijs vniuersalibus, quamuis lex 38. tit. 28. parti. 3. & alia iura oppositum videantur exprimere; scilicet quòd hos fructus consumptos bona fide non teneantur restituere, ea tamen intelligit Couarru. modò ex illis non fuerit ditior factus.

Quid tenendū in foro conscientiæ

Sed quidquid sit de foro contentioso, & exteriori, quod aliquando negare solet actionem, vbi tamen adest obligatio restituendi, tamen in conscientia indiscriminatim tenendum est, de omnibus 9 fructibus naturalibus, & industrialibus primo modo, qui partim sunt industriales, partim naturales, quòd extantes in conscientia possessor bonæ fidei tenetur restituere, consumptos verò non, nisi in quantùm fuerit factus ditior, ita vniuersaliter docet Caietanus & Medina loco citato, & Gabr. in 4. distinctio. 15. qu. 3. artic. 2. dub. 5. propositione 2. & Syluest. verbo *Fructus*, quæst. 1. inquit, in conscientia hoc esse obseruandum, quidquid sit de exteriori foro. Asseritque cum Caietan. quòd in fructibus industrialibus, qui partim sunt naturales, deducendæ sunt expensæ, ex industria adhibita, sicut in naturalibus, etiam expensæ sunt deducendæ. Hæc autem doctrina ex supradictis probatur, & apertè deducitur, quòd illud quod ex re nascitur, vel producitur, siue sit pretium, siue sit fructus, qua ratione inde nascitur, domino vero adquiritur: quòd si bona fide fuit consumptum, sed possessor fuit factus ditior, illud in quo ditior est, substituitur loco fructus, sicut de pretio rei diximus. Notandum etiam est, vt ait Caietan. quòd si fuerunt merè industriales, sicut lucrum pecunia conquisitum, non sunt restituendi domino rei, sed possessor illos facit suos: sicut vsurarius non tenetur restituere lucrum, quod industria sua, cum pecunia vsurariè adquisita comparauit. 10

Caietan. Medina. Gabr. Syluest.

DVBIVM II.

Vtrum ille, qui rem emit furtiuam, aut denique alienam, teneatur illam reddere vero domino, an sufficiat ei reddere, à quo eam accepit, vt poßit pretium recuperare?

In quo conueniunt omnes. Alexand. Gabr. Angelus Syluest.

ALexander, Gabr. Angelus & Syluester asserunt, quòd si illam habuit titulo, (vt aiunt) gratioso, eã tenetur reddere vero domino, non tamen ei, à quo illam accepit, siue mala fide illam accepisset, siue bona, & ratio est manifesta, quoniam iste tenetur ratione rei acceptæ ad restitutionẽ, non ei à quo accepit, quia non erat illius, ergo domino vero rei, quia restitutiõ ratione rei, ei obligat fieri, cuius res est, vero, inquam, domino, posset tamen illã reddere ei, à quo accepit, quando sciret certò illum statim restituturum domino vero, nõ tamen si esset in hac re aliquod dubium, & in hoc omnes conueniunt, bona autem fi-
11
des cessat, vt docet Gabr. in 4 d. 15. q. 3. ar. 3. dubio 5. propo. 3. quando scitur esse aliena, vel probabiliter dubitatur. Secundò asserunt isti Autores, quòd ille, qui bona, aut mala fide, emit rem alienam, non tenetur in consciẽtia, illam reddere domino vero, sed ei, à quo illam emit, vt pretium possit suum recuperare. Si verò non compareat ille, cui dedit pretiũ, domino tenetur reddere, quia illam non potest iustè retinere, cum dominium illius nõ habeat. Ratio huius opinionis potissima illa est, quoniam qui pretium dedit pro illa re, potius debet se indemnem seruare, quàm proximum; vnde non tenetur pretium amittere, quod pro illa re dedit, sed illud benè potest recuperare, & si ad id opus fuerit reddere rẽ emptam latroni, benè potest, etiamsi sciat illum non restiturum.

De eo qui rem alienã emit, prior sententia.

Probatur

Altera.

Aliam in extremo sententiam, quòd tam qui mala, quàm qui bona fide accepit, tenetur rem illam, cum sciuerit esse alienam, domino vero reddere, etiamsi pretium suum amittat, asserunt Caietan. Medina, Sotus, & Couarr. Ratio istorum Autorum est, quoniam illius rei dominium, numquàm amisit verus, & primus dominus, ergo illi, res hæc restituenda est: sed si furi reddatur, qui scitur non satisfacturus;
12
certè non satisfit præcepto de restituendo; siquidem ratione rei acceptæ, non alteri, quam domino reddendum est, ergo. Alia argumenta adijcit Medin. parui quidẽ momenti, quæ statim soluentur.

Caietan. Medina. Sotus. Couarr.

Ratio.

Mihi placet tertia opinio media, quam sequitur Nauarr. loco citato, estque Alexandri Gabr. Angeli, & Syluestri, quoad hanc partem: scilicet quòd qui bona fide rem furtiuam emit, non tenetur eam reddere domino, in omni casu, sed potest illam reddere latroni, à quo illam emit, vt ab eo pretium recuperet. Durum enim mihi videtur, quòd ille, qui non peccauit in accipienda re aliena, nec ea retinenda, cogatur in conscientia pretium suum amittere, non enim credendum est, quod obligat cum tanto dispendio, restitutionis lex, vt necessariò homo, sine culpa sua, amittat ex bonis suis tantumdem; quam enim illi facit iniuriam, vt potiùs suæ consulat vtilitati, quam alienæ? nec de hoc existimo, aliquem iure posse esse inuitum. Et sanè Sotus ipse concedit, quòd ratione rei acceptæ, nullus tenetur cum tanto dispendio restituere. Sed respondet ipse, quòd hoc 13
intelligitur, quando dispendium timetur ab alio, non verò quando nascitur ex ipsa restitutione. Sed oportebat huius rationem assignare? non est enim maior ratio vnius, quàm alterius. Nec verò ratio istius opinionis est, quia ille, qui restituit furi, à quo emit, nullam de nouo facit iniuriam vero domino, cum rem illam in eo statu, in quo illam inuenit, relinquat: hæc ergo ratio non potest nostram probare opinionẽ, quoniam sequeretur, quòd ille, qui accepit donatione rem furtiuã, posset eam reddere furi, à quo illam accepit, etiamsi sciret illum non satisfacturum, quia eodem modo rem relinquit in eo statu, in quo illam inuenit; quod tamen nullus concedit. Ratio ergo potissima est, quia non tenetur ille cum tanto dispendio, sine vlla sua culpa restituere. Si enim ego scirem rem, quam habeo esse Petri, & cum hoc certò cognoscerem, Ioannem mihi litem excitaturum, & rem illam euicturum, numquid tenerer restituere secretò? non sanè; quia debeo meipsum indemnem seruare: cur non erit similiter in nostro casu, cum in hoc nulla intercesserit culpa?

Tertia opinio verior. Nauarr. Alexand. Gabr. Angelus. Syluest.

4
Vnde sequitur, quòd si hæc est præcisa ratio huius opinionis, quòd ille, qui mala fide rem accepit alienam, etiamsi pretio illam emisset, tenetur vero domino, non furi restituere (nisi certò sciret furẽ illũ restituturũ: tunc enim ei sufficeret, quòd fieret restitutio!) & in hoc placet mihi Caiet. Medinæ, Soti, & Couar. opinio, quam Nauarr. videtur sequi; licèt in hoc casu non ita expressè loquatur. Quoniam qui sic rem emit scienter, ipse iam cessit iuri suo, & sibi intulit damnũ, dando pretium, vnde hac ratione non potest excusari. Ex alia verò parte, iste non tantũ tenetur, ratione rei acceptæ, quam retinet, sed ratione iniustæ acceptionis, quia contrectauit rem alienam, ergo cũ iniustitiam fecerit domino vero, & rem illius retineat, ratione vtriusque illi tenetur restituere, nec aliqua ratio ipsum excusat, sicuti si bona fide id fecisset.

Quid di eo dicendum qui emit mala fide.

Sed Medina arguit contra illud, quod diximus; eum qui bona fide rem emisset alienam, non teneri cum dispendio pretij, rem

Impugnatur vera sententia Medina.

rem domino restituere, etiamsi sciret furem non satisfacturum. Arguit ergo primò: quòd rem illam furi reddere, est cum ipso cooperari ad iniustam detentionem. Sed

Defenditur. 15 respondeo, quòd iste, qui furr rem reddidit non præbuit materiam peccandi necessariò, sed sanè indifferentem, vtens ipse iure suo, & vt diximus in scholijs de simonia, in hoc casu licitum est, præbere materiam peccandi, & in similibus, quādo quod offertur indifferens est, & alius ex ignorātia, aut leuitate non peccat, sed ex malitia, sicut hic fur, præsertim, quòd si ex malitia non peccaret, quod videtur rarissimum, hac ratione illi non posset restituere, quia suæ temporali commoditati, tenetur quis renuntiare (vt ibi diximus) potiùs quàm materiam præbere peccandi ignoranti, aut pusillo, seu infirmo. Imò in hoc casu videtur probabilius, quòd posset adhuc ei rem reddere, vt eam restituat, & pretium reddat: quia licet ipse eam non restituat, sed in hoc idem peccatum committit, in quo anteà erat actualiter nolens restituere, vt enim suprà diximus ca.5.§.1. fur quamdiu cum possit, non restituit, semper est actualiter in peccato, itaque in hoc casu non datur illi occasio noui peccati.

Secundum argumentum illius est, quia

Altera obiectio Medina. sequeretur, quòd si fur, à quo ille accepit rem sub pretio, mortuus est, aut absens, aut pauper factus, ita vt pretium non posset recuperare, posset ille, qui rem habet, aut illā

16 *Langue.* retinere, aut alteri vendere. Argumentum sanè debile est. quoniam tantùm concedimus nos, quòd pretium illud, quod dedit potest ab illo recuperare, cui illud dederat, & si aliter non posset, quàm restituēdo rem illi, potest; alteri autem vendere non potest; quia illi non potest transferre dominium, nec sibi illam retinere potest, quia illius numquam habebit dominium. Solùm concedimus, quòd ei restituat, à quo passus est damnum, vt ab illo damnū, quod fuit passus, recuperet, & se seruet indemnem. Hac enim ratione illud concessimus, fieri posse, non quia licitum sit ab alio damnum, quod fuit passus, recuperare. Vnde si à fure posset damnum recuperare alia commoda via, tunc non potest illi rem restituere, sed domino, ei enim tantùm tenetur restituere in casu, quo aliter non possit pretium suum recuperare.

Tertia. Vltimò arguit, quia si dominus rei potest coram iudice possessorem suæ rei conuenire, & ipsum condemnabunt iudices omnes: signum ergo est, quòd in conscientia ille tenebatur domino restituere. Re-

Soluitur. spondeo, tamen quòd illud erit, vel quia non potest probari, quòd ignorans illud fecit, & ita non constabit de bona fide, vel quia statim inquiret iudex, à quo rem illam emerit, & si fur potest haberi, ab eo pretiū exiget, si verò non potest, iure præsumitur, 17

quòd pretium recuperari non potest, & in hoc casu in conscientia, etiam tenebatur, cum recuperare non possit pretium, si verò ille nolit furem detegere, in pœnam, aut quia socius præsumitur, aut quia ille non vult detegere, iudex ipsum condemnabit.

D. V B I V M I I I.

Vtrum ille, qui dubitat rem esse furtiuam, non tamen certus est de hoc, aut probabilissimè persuasus, sed semper dubius manet, possit rem illam accipere ab eo, quem etiam furem esse dubitat, vel ab alio?

De hac re legatur Couar. & Medina locis citatis, qui primò asserunt tamquā certum, in quo cum eis conuenit omnis DD. cætus, quòd ille, qui rem habuit bona fide, sed posteà incipit dubitare, an bona fide, vel mala illam possideat, non incipit esse in mala fide, nec statim tenetur rem restituere, melior enim est conditio possidētis in dubio. Denique mala fides non incipit per dubium, vt docet Syluest. qu. illa 7. parti. 3. verbo *Restitutio*, 3. & Angel. loco citato. *Commune placitum Couar. Medina. Syluestr. Angelus.*

Secundò docet Medin. & cum eo Couar. 18

quòd eam rem, quam quis dubitat, an sit furtiua, necne, potest accipere, vel titulo donationis, vel emptionis, vel permutationis; denique quocumque titulo, eo tamen animo, quòd efficiat sufficientem diligentiam, & inuento vero domino, rem illam restituet: in hoc enim non facit iniuriam, sed potiùs gratiam, forsan enim res illa numquam domino vero restitueretur, & hac via, facta inquisitione reddetur, sed si alio animo faciat, malè facit, non tamen asserunt isti Autores, an sit restituenda. Sed ex dictis videtur dicendum, quòd parùm refert eo animo faciat restitutionē: quamuis multùm referat ad peccatum, tantum enim tenebitur hanc mutare voluntatem: sed non tenetur illa re se spoliare, quia forsan non est furtiua, & in hoc casu melior est conditio possidentis; & si illam tenetur restituere, parum referret animum habere illam restituendi, sufficientemque facere inquisitionem: hoc enim à restitutione non excusaret: tenetur ergo solùm in hoc casu facere sufficientem diligentiam. *Secunda conclusio Medinæ. Couar.*

Tertiò asserunt, quòd poterit eodē mo- *Tertia.*

do rem illam alienare, etiam ipsam vendēdo, sed certiorem faciendo emptorem huius dubij, siquidem vitium est, quod tenetur manifestare, ne alteri eueniat inconueniens, liberè enim potest ea re vti, durante illo dubio, modò non constet alienam esse rem, quia illam non tenetur statim restituere. Sed hoc meo iudicio, aut efficiat post sufficientem inquisitionem, aut saltem non ita alienet rem illam, vt posteà locus non maneat inquirendi verum dominum, 19 *Limitatio.*

minum, quia scilicet illam ipse alienasset prodigo, aut statim consumpturo. Sed in hoc casu sufficeret, quòd ille, qui alienauit, potens maneret satisfactioni. Tandem notandum, quòd si impossibilis est inquisitio moraliter loquendo, non est facienda, verbi gratia, si quis emisset gallinam, quam dubitabat furtiuam in ciuitate magna, tunc sufficeret esse paratum, cum constaret dominus, ei restituere. Quamuis autem ista, *Alia limitatio.* probabilitate non careant, tamen saltem in hoc probabilius esset, quòd peccatum sit emere, cum simili probabili dubio, quia quantùm ex parte ementis est, difficilior redditur restitutio, si forsan erat facienda; ille enim qui vendit, faciliùs rem illam redderet domino suo, quam ego facta inquisitione, nisi ex eo, quòd ego acciperem
20 rem illam ab illo, ille non maneret impotens restituere, si enim manet potens, non est facta difficilior restitutio, ille enim, sicut illam rem poterat restituere in specie, ita potest pro illa, alio modo satisfacere, sed si non maneret ita potens ex meo facto, iam ego essem causa difficilioris restitutionis, quæ forsan esset facienda: sed iam semel re empta, obseruari debent, quæ isti Autores dixerunt.

DVBIVM IV.

Vtrum ille, qui bona fide vendidit rem furto sublatam alteri si postea sciat rem illam esse alienam, teneatur contractum rescindere, & pretium emptori reddere, vt res domino reddatur?

Quid sit certum. IN hac re certum est, quòd si ille, qui rem eam, bona fide vendidit alteri, maiori pretio vendidit, quàm emerat, tenetur excessum restituere, quia in illo factus est locupletior, secundùm doctrinam suprà dictam.
21 *Quæ controuersia.* Secundò si ipse rem, quam vendidit acceperat gratis, totum pretium tenetur restituere, quia in illo factus est locupletior. Sed dubium est, an teneatur contractũ rescindere, & pretium reddere ei, qui ab ipso emit, quando vendidit æquali pretio, vel *Nauarri placitum.* minori, quàm emerat. Nauar. in sum. Lati. c. 17. n. 8. inquit, quòd nõ tenetur. Ratio huius sententiæ est, quia iste nihil habet amplius, quam habebat, nec tenetur iste ratione iniustæ acceptionis, nec ratione rei acceptæ restituere, ergo nullo modo pretium tenetur reddere ei, cui vendidit.

Vera sententia, Sotus. Mihi placet sententia Soti libr. illo 4. de iustitia, & iure, qu. 7. art. illo 2. quòd iste tenetur rescindere contractum, & pretium reddere emptori, & sanè argumentum pro hac opinione validum est contra Nauarr. ipse enim, cap. illo 17. num. 167. asserit, quòd qui bona fide monetam falsam, aut aurum falsum accepit ab alio, & rursus ille, eadem bona fide, alteri tradit pro vera moneta, vel vero auro, in aliquo contractu oneroso, vt emptione, si cognouerit fuisse falsum numisma, vel falsum aurum, tenetur verum tradere, aut contractum rescindere, quoniam tenetur sanum, & bonũ efficere, quod vendidit, & in hoc nullus dubitat: quia licèt in hoc nõ sit peccatum in acceptione, fuit tamen in re, magna inæqualitas, & ita cum de ea constet, reducenda est ad æqualitatem, ergo in nostro casu ita est dicendum. Respondet Nauar. quod est dispar ratio, qui enim dedit falsum aurũ, dedit rem defectuosam intrinsecùs, qui verò vendidit alienum bona fide, non dedit rem sic defectuosam. Fateor sanè ita esse, oportebat tamen quòd hanc applicaret rationẽ, aut solutionem argumẽto, quæ vix poterit quadrare, quid enim refert, quod hoc, aut alio modo sit defectuosa res, siquidẽ damnum sequitur necessariò ementi, ex re ipsa empta; cur ergo in hac emptione non erit inæqualitas, quæ necessariò ad æqualitatem sit reducẽda? Ideò mihi probabilior sententia Soti videtur. Vnde ille, qui sic vendidit bona fide, rescindere debet contractum, & pretium reddere, ipse verò efficiat, vt se seruet indemnem, quòd suprà diximus. Vt tamen Sotus adnotauit, ille qui vendidit illam rem bona fide, æquali, vel minori pretio, quam emerat, si non comparet ille, cui vendidit, nulli tenetur satisfacere, non enim domino vero, quia rem, ratione cuius, tenebatur restituere, non habet, nec factus est ditior ex illa: non ei cui vendidit, quia ille non comparet, nec scitur, an passus fuerit detrimentum, quia semper ille suam rem, bona fide possidet, quã emerat. Si verò ille, cui vẽdidit, rursus alteri vendidit, non tenetur illi satisfacere, nisi ipse adducat rẽ venditã, si enim illa iã esset cõsumpta, aut non cõpareret, etiamsi ille secũdus minori pretio vẽdidisset, primus non tenetur illi satisfacere, quia hoc quod est minoris illã vẽdere, nõ fuit ortum ex eo, quòd res esset aliena. Si verò inde natũ fuisset, vtpote, quia illã vẽdidit cũ dubio, & illud manifestauit, etiam videtur mihi, quòd non tenetur restituere primus, quia sua culpa illã non reddidit ei, qui illam sibi vendiderat.

22 *Nauarri euasio.* *Præcluditur.* *Limitatio.* 23

DVBIVM V.

De ijs rebus, quæ vsu consumuntur.

OMnia, quæ diximus saltẽ in primo, & secundo dubio vera existimat Medina in ijs rebus, quæ non consumuntur vsu, nec recipiunt functionẽ (vt aiunt) in genere, nã in ijs, quæ vsu consumuntur, & recipiũt in genere suo functionem, vt in tritico, oleo, & pecunia, & ijs, quæ in pondere, numero, & mensura consistunt, alia inquit Medina est ratio. Et in hoc casu asserit primò, quòd si aliquis sciẽter accepit de manu furis, huiusmodi res, tantùm tenetur ad restitutionem, 24 *Prima sententia Medinæ,*

nem,

nem, quando ex tali acceptione, quomodocumque fiat, redditur impotens fur, aut ille, qui possidebat rem alienam, quoniam si impotens manet, vel quia rem donauit, vel quia illam minori pretio vendidit, iam iste qui accepit, quia est causa huius impotentiæ, tenetur pro illo restituere, tali impotentia durante. Si verò non manet impotens, etiamsi scienter id faciat, non tenetur restituere rem, quia ipse non est causa non restituendi, cum aliàs maneat potens: tum etiam, quia iste non tenetur ratione rei acceptæ, quia dominus illius rei, eo quòd sit vsu consumptibilis, non habet ius ad illam rem eandem numero, sed ad similem in eodem genere, quam potest fur restituere: vnde hic non est attendendum, an ille, qui accepit de manu furis, factus sit ditior, vel

25 non. Secundò docet, quòd si bona fide, accipit rem de manu furis, est attendendum an fur maneat potens restituere; si enim manet, parùm refert, quod ille, qui accepit, sit factus ex re accepta ditior, vel non, quia etiamsi possideat rem illam, & anteaquàm illam consumat, sciat furatam esse, non tenetur illam restituere, vel si ipse tantum pro ea dedit, quanti æstimari possit: quia licèt aliàs maneat impotens, tamen ex hac acceptione, non est factus impotens. Si verò bona fide accepit, & ex acceptione mãsit impotens, non tenetur restituere, durante bona fide; ea verò cessante, rem acceptã tenetur restituere, vel si illã consumpsisset, id in quo fuisset locupletior factus, quia illud substitui debet loco damni, quod subsequutum est; ex tali acceptione.

Refutatur à Couarr. Hanc sententiam refellit Couar. ea solũ ratione potissimum, quoniam licet res furtò ablata, sit consumptibilis, & functionem recipiat, cum suo genere (vt aiunt) semper tamen, quòd eadem manet numero, dominus illius ad eam habet actionem, non alio modo, quàm si non esset vsu consumptibilis, & illius semper dominium remanet penes primum dominum; ergo siue fur reddatur impotens, siue non, semper ille, qui recepit, ratione rei acceptæ, tenetur illam restituere domino, secundùm regulas prædictas à nobis.

26 Cõcordia duarum opinionũ. Istorum Doctorum sententiæ, in concordiam reducuntur, quia opinio Couar. vera est, quando eadem res numero permanet absque mixtione, aut quando separatione discerni posset, vt triticum, pecuniæ, &c. In hoc enim casu fatetur Couar. & ipse Medina expressè, quòd eodem modo de illo dicendum est, ac si non esset vsu cõsumptibilis. Si verò res illa, licèt eadẽ maneat, est permixta alijs rebus ipsius furis, vt oleum oleo, vinum vino, &c. tunc quia mixtione harum rerum, amittitur dominium, ideo in hoc casu tenenda est opinio Medinæ, qui expressè loquitur in hoc casu, quamuis absolutè, hanc sententiam videatur docere Medina, etiamsi non sit permixtio, q. 4. de vsuris, §. *Si autem loquamur*. Vnde nescio, an Couar. exactè Medinam, quem impugnat, legerit, mixtione enim amittitur dominium rei furatæ, & ideò realis, & specialis obligatio, qua res aliena semper obligata manet domino vero, ita etiam docet Angelus in summa *Vsura* 2. quæst. 18. & idem Medina, C. de rebus per vsuram adquisitis, qu. *De vsura restituenda*, in 3 argumẽto, dum impugnat rationem Altisiodorensis, & Sylu. *Vsura*, 6. qu. 1. & probatur apertè ex l. *Si alieni nummi*, ff. de solut. & l. *Nam & si fur*, ff. si certum petatur, & l. *Si frumentum*, ff. de rei vendicatione, vbi hoc habetur expsessè. Ratio naturalis est, quia cũ res aliena propriè miscetur, non est maior ratio, quare hæc pars potiùs, quàm illa pertineat ad dominum, cui sublata fuit res. Hoc tamẽ verum putarem, nisi res furata esset in magna quantitate, res autem, cui mixta fuit, esset in paruissima quantitate, illud enim pro nihilo reputatur. Et sanè, si mixtione non amitteretur dominium, non possemus signare inter res mixtas, quæ à diuersis furto sublatæ fuerunt, quæ pars sit huius, & quæ sit illius. Vnde sequitur, quòd mixtione, res iam amittat obligationem realem, quam habebat domino vero, & tantùm fur maneat personaliter obligatus. 27 Syluest. Limitatio

Vltimò in hac materia notandum est ex Couar. loco citato, numer. 5. & Angelo verbo *Restitutio*, 1. §. 5. & Syluestro *Restitutio*, 3. qu. 7. & Ioanne Maiore in 4. d. 15. qu. 26. ad finem, quòd qui modico pretio rem furto sublatam emit, vt illam domino reddat, quia videt rem illam periclitari, iure posse petere pretium illud à vero domino, & ille in conscientia tenetur restituere, quia vtiliter gessit illius negotium. Si verò pretio magno, etiam æquali, illam emit, nõ tenetur totum restituere, quia nihil vtilitatis, in hoc, vero domino attulit, nisi ille, qui sic emit, arbitraretur multò pluris à domino æstimari, & ita esset, tunc enim vtiliter gessit illius negotium, meo iudicio. Vltimũ notabile. Angel. Syluest. Maior. 28

§. III.

De concurrentibus negatiuè ad actionem, seu detentionem iniustam.

Circa omnia in hoc §. dicenda legatur Alexand. Alensis, 4. p. qu. 86. memb. 3. art. 4. Scotus in 4. d. 15. qu. 2. art. 4. Gabr. in 4. dist. 15. qu. 2. art. 3. dub. 2. S. Tho. 2. 2. qu. 62 ar. 7. in corpore, & Caietan. ibi in fine cõmentarij, & in summa verbo *Restitutio*, ca. 1. Sotus lib. 4. de iustitia, qu. 7. art. 5. Medina, qu. 9. de restitutione, Angelus verbo *Furtum*. §. 26. vsque ad 28. Syluest. *Restitutio*, 3. qu. 6. parti. 2. Adrianus in 4. quæst. 9 de restitutione in communi, §. *De concurrentibus cum fure tribus vltimis* Alexand. Scotus. Gabr. S. Thom. Caietan. 1 Sotus. Medina. Angel. Syluest. Adrian.

Couarr. Camarr. vltimis modis, Couar regula *Peccatum*, § 3.n.5. 2.p.relectionis, Nauar. in summa Latina, ca. 17.num. 18. & infra n.134. vsque ad numerum. 136.

Qui dicuntur negatiuè concurrere. In hac quæstione, licet diuersimodè Paludan. explicet, quid per has voces significetur, non obstans, mutus, non manifestans, tamen communis harum vocum expositio apud omnes Autores, mutus, qui tacet, & tenebatur loqui, consulendo reprehendendo, præcipiendo, aut deniq; clamans posset latronem, v.g. à latrocinio deterrere, & tamen non clamauit, & alia id genus multa. Non obstans, qui auxilio, vel ope impedire posset damnum proximi, & non impedit. Non manifestans, qui poterat, aut inuasorem manifestare, ita vt factum impediretur, aut potuit manifestare malefactorem, post damnum factum, & non manifestauit, & iste dicitur non manifestans, & in hac expositione, cum Caietano conueniūt omnes alij autores.

2 Cōmune placitum. Hoc supposito, certum est apud omnes, quòd ille, qui ex officio tenetur damno proximi obuiare; sicut Princeps, aut Rector ciuitatis, si non obuiet cum possit, sine suo notabili detrimento, vt ait Scotus, & Gabriel. & Angelus, vitæ, famæ, aut honoris, vel rei familiaris: hoc autem ita intelligitur; modo non sit maius damnum, quod patitur ille, qui ex officio tenetur obuiare, vt suprà capite primo, §. 1. dubio 11. cum de defensione proximi disputauimus: ille inquam tenetur restituere; eo quòd ille ex officio tenetur obuiare damno proximi, nisi ob vitandum maius damnum; tunc enim licet aliqua mala, etiam in damnum alicuius permittere; vt docuit Medina.

Quid secundò certum. Secundò certum est, vt suprà etiam diximus, cū de defensione proximi disputaremus, quòd testis in iudicium vocatus, si recuset verum testificari, aut falsum testificetur, peccat contra iustitiam, & vt non manifestans, tenetur ad restitutionem, quia cum iam in iudicium est vocatus, habet locum publicæ personæ, sicut iudex, & in eo casu tenetur defendere proximum,

3 reuelando damnum illi illatum, hoc autē intelligitur, si iuridicè interrogetur: hoc enim tantum casu, habet locum publicæ personæ, vt diximus loco iam citato. Si verò non interrogatur iuridicè, nec potest, nec debet personā reuelare, aliàs facit cōtra iustitiam, cum nō seruato ordine iuris, est causa, sua manifestatione, quòd illi dānum sequatur, sicut diximus, quòd iudex, qui non seruato ordine iuris, hominem cōdemnat, tenetur ad restitutionem. Similiter etiamsi testi imminet periculum status, famæ, aut rei familiaris, non tenetur ex iustitia veritatem dicere, & manifestare, etiamsi iuridicè interrogetur, licèt teneatur religione iuramenti, quamuis non potest, falsum testimonium contra aliquem dicere, metu etiam mortis, ita docet Scotus, & Syluester locis citatis, & Nauarrus in summa illa Latina, capi. 17.num. 134 & Antonin. 2.part. titulo 1. cap. 19. §. 7. & meo iudicio bene, modò testi immineat ferme æquale periculum; si enim imminet, non peccat contra iustitiam negando factum: sicut nec iudex non obstans hac ratione. Imò possèt dici, quòd in hoc casu non est peccatum, celare veritatem, dicendo se illud nescire, si imminet graue illi dāmnum, etiam si iuridicè rogetur, quia cū tāto dispendio, non tenetur respōdere, & ita nec contra religionem peccabit, ita colligitur ex iis, quæ diximus in materia de iuramento. 4

Scotus. Syluest. Nauarr. Antonin.

Quid tertiò etiam redatur certum. Nauarr. Tertiò certum est meo iudicio, quòd ipse Nauarr. docuit in illo numer. 134. & 135. & in capit. *Inter verba*. 11. quæstione 3. num. 778. quòd quando sub excommunicationis sententia præcipitur, vt qui scit tale furtum, manifestet illud, tenetur sane furtum manifestare, si potest non manifestando personam. Si verò persona manifestanda est; tunc non statim, sed præmisso ordine Euangelicæ correctionis, vt inter te, & ipsum solum admoneas, si te non audierit, adducito tres testes: posteà verò manifestare debet superiori, si potest probare illi crimen; si verò non potest, non tenetur manifestare, quia frustrà fiet illa manifestatio. Quamuis etiamsi probare non possit, prælato, si ille possit prodesse, & nullum inferat nocumentum, tenetur manifestare.

Incidens dubium enodatur. Sed numquid sicut quis tenetur seruum fugitiuum manifestare, etiam suo domino, tenetur similiter furem detegere ei, cui furto res abstulit? Respondet Couarru. loco citato, quòd tenetur, quando id necessarium est ad furti manifestationem, & in suam sententiam citat Adrianum. Sed melius meo iudicio ille docuit in 4. quæstione 11. de restitutione, quæ incipit, *Restat inquirere*, §. *Sed contra illud videtur*, quòd præmissa correctione fraterna, teneor domino manifestare furem, si ad recuperandam rem suam, opus fuerit, dummodò ille, non obsit, sed prodesse possit, hoc enim lex charitatis exposcit, iis suppositis, dubium in hac re potissimum est. 5

DVBIVM PRIMVM.

An omnes isti, qui possunt obstare teneantur ad restitutionem damni sequuti, si non obstent vno ex dictis modis?

Prima opinio. Angel. ANgel. loco citato asserit, quòd si dolo id fecit, etiamsi ad id ex officio nō teneatur, tenetur ad restitutionem: si vero ex negligentia fecit, non tenetur, nisi ad id ex

officio teneretur: quia quocumque modo
tenetur ad restitutionem, siue dolo, siue ex
negligentia id fecisset, hoc nulla probat
ratione.

Secunda sententia. Caiet.

6 Secunda opinio est Caietani in summa,
vbi ait quòd licet regulariter tantum ad
restitutionem teneantur, qui ex officio te-
nebantur obstare, aut loqui, aut manife-
stare, & id non fecerunt, cum possent, ta-
men etiam, inquit, tenentur, qui ex oc-
currenti necessitate, cum possent sine de-
trimento non obuiarunt furto, vel alteri
damno, hoc non aliter probat quã quia isti
in hoc casu, sunt indirecta causa illius dam-
ni, quod sufficit ad restitutionem.

Tertia verior. S. Thom. Alex. ad.

Tertia mihi placet opinio, quam om-
nes alij, cum Alexandro, & Sancto Thoma
sequuntur: asserentes, quòd solùm qui ex
officio tenentur, obnoxij sunt restitutioni.
Ratio huius optima est, quia solùm iste te-
netur ex iustitia, quam suum postulat offi-
cium, reliqui solùm ex charitate, sed sola
charitatis violatio non inducit obligatio-
nem restituendi, ergo illi solùm tenebun-
tur, quibus obuiare ex officio incumbebat.
Et sanè opinio Angeli friuola videtur, nam
dolus internus parum refert (vt ait Adria-
nus, & Medina) ad damnum inferendum,
non enim ideò magis concurrit ad dam-
7 num inferendum, quamuis ex illo culpa
augeatur. Opinio autem Caietani, est sine
fundamẽto, ad libitum enim dicitur, quòd
omnes ex iustitia teneantur, siquidem ex
officio non tenentur. Multa verò argumẽ-
ta; quæ Adrian. & Medin pro opinione Ca-
ieta. adducunt, facilè soluuntur, quia cano-
nes illi, qui reos homicidij, vel furti faciũt
eos, qui non defendunt cũ possint, intelli-
guntur sic, reos esse culpæ, sed non restitu-
tionis.

Obiectio

Aliud est argumentũ, quod adducit Me-
dina satis apparens, nam causa immediatior
potiùs tenetur ad restitutionem, quàm re-
motior, sed qui consulit alicui, qui decre-
uit obuiare furto, tenetur ad restitutionem,
cum tamen sit causa remotior, ergo qui
non obstat, tenebitur, quia est immedia-
tior causa, alias quomodo, qui consuluit te-

Soluitur

nebitur? Respondet optimè Medina, non
inde attendendam esse obligationem re-
stitutionis, quia potest contingere in alio
casu, quòd remotior causa teneatur, proxi-
ma verò non, sicut cũ quis laboranti igno-
rantia probabili consulit, quod talem fa-
ciat contractum iniustum sanè, ipse tamẽ,
cui credi potest consulit, & sanctificat, iste
8 qui consulit in hoc casu, tenetur restitue-
re, non tamen ille, qui damnum dedit, si ta-
men ex illo contractu non sit ditior factus,
& bona fide consumpsit: vel si consilio al-
terius periti, quis inferat damnum proxi-
mo inuincibiliter, puta in bello, & nihil
ad ipsum peruenit, tunc qui consulit solus
tenetur de damno, non ergo inde est causa
restitutionis attẽdenda. Respondet ergo in
forma ad vim argumenti, quòd est longè
alia ratio, quoniam qui consuluit alteri, ne
impediret damnum, peccauit contra iusti-
tiam, quia positiuè operatus est, auferendo
auxilium, sicut si aliquis arma alicui aufer-
ret, quibus se defenderet, iniustitiã cõmit-
tit, sed qui negatiuè se habet ad proximi
læsionem, vel damnũ, peccat solum cõtra
charitatem, cum ad id ex officio nõ tenea-
tur, vt iam diximus.

DVBIVM VLTIMVM.

Vtrùm istæ causæ teneantur in solidum?

Eadem Distinctio.

Respondetur, quando ex officio tene-
bantur obuiare, si non impediant dã-
na, tenentur ad restitutionem in solidum,
si fuerunt causæ sine quibus, totũ non fuis-
set illatũ damnũ; si verò fuerũt causa, sine 9
qua non tantùm partis, tantum ad eam par-
tem restituendã tenentur. Si enim ita dam-
num totius, vel partis fuerat illatum quòd
etiã si ille, qui tenebatur ex officio, obuia-
ret, nihilominùs sequeretur damnũ illud,
nullo modo fuit ille causa non obuiando,
& in hoc manifestiùs apparet doctrina illa,
suprà posita de causa, sine qua non, in iis
enim causis permissiuis, semper est verum
quòd vt sit causa, verè debet esse causa, si-
ne qua non.

Quo ordine teneantur [illegible]

Adhuc restat dicendum, in quo loco te-
neantur restituere in solidum istæ causæ
negatiuæ, an simul cum aliis, vel solum
in defectum aliarum. Iam diximus quo or-
dine positiuæ causæ teneantur in solidum,
& pro illis regulam statuimus vniuersalẽ.
Mihi modò videtur, quod istæ negatiuæ
causę tantum teneantur in vltimo loco, re-
spectu causarum positiuarum: post vltimã
itaque illarum, & in defectum omniũ suc-
cedunt istæ causæ negatiuæ. Et huius ra-
tio est, quia sicut est potior causa per se, &
positiua, quàm negatiua, quæ est per acci-
dẽs, ita in priori loco, omnis positiua tene-
tur restituere, inter illas verò tres negati-
uas, mihi videtur, quod in solidum tenen-
tur, vna in defectum aliarum, sed omnes si- 10
mul tenentur æquis portionibus concur-
rere. Huius dubij nihil legi apud Autores,
sed ex dictis ita mihi dicẽdum visum fuit:
an autẽ ille, qui est custos, & tenetur ex iu-
stitia manifestare quos inuenit cedentes
ligna in syluis vetitis, vel piscantes, &c te-
neatur restituere pœnam; in qua condem-
narentur illi, si manifestarentur, diximus
in tractatu de lege pœnali ad finem; & an
teneatur restituere damnum factum, dixi-
mus cap. 5. §. 3. ad finem.

C A-

CAPVT X.

De circumstantiis in restituendo, scilicet loco, & expensis.

HAEctenus satis constat nouem præcedētibus capitibus, quis restituere teneatur, tam vt causa principalis, quàm coperās in bonis corporis, famæ, & honoris, & temporalibus, in bonis denique spiritualibus animæ. Constat etiam, quid vnusquisque restituere teneatur, cui etiam sit restituen-
11 dum in vnoquoq; casu diximus, & loco veri creditoris, quē iam assignauimus notissimum est succedere hæredem ex testamento, vel ab intestato succedentem, & illi esse debitum defuncti restituendum, vt etiam ex tractatu de testamentis satis constat. Restat ergo de duabus circumstātiis, quæ propositæ sunt, disputemus de loco, & expensis, & tandem de ordine restitutionis, sequēti capite dicemus, vltimo autē de tempore, & de causis excusantibus, & nihil aliud restabit, de hac rę tractandum.

DVBIVM PRIMVM.

Quo in loco, & quibus expensis, & cuius teneatur quis rem restituere, cuius est debitor, an propriis, vel alienis, an magnis, si opus est, vel tantum moderatis: vnde vtraque circumstantia restitutionis explicabitur.

Prima sen. SAnctus Tho. 2. 2. qu. 62. art. 5. ad 3. docet, quòd si ille, cui restitutio est facienda,
12 sit nimium absens, ad eū nihilominus est res mittenda; præcipuè (inquit) si sit magni valoris, & possit commodè transmitti, alioquin debet in aliquo loco tuto deponi vel pro eo conseruetur, & certior debet fieri dominus illius rei, vel creditor illius debiti, quòd debitum illud, ei seruatur. Et vt mentem S. Thom. obiter examinemus, inquit Caietan. quòd S. Tho. non loquatur de expensis faciendis, in debito transmittēdo ad locum creditoris, sed absolute docet, quod si commodè mitti potest, mittatur; si autem non potest commodè mitti, deponatur in loco tuto, &c. de sumptibus ergo non loquitur. Sed de qua cōmoditate intelligatur. S. Th. nō explicat Caie. sed vt colligitur ex D. Tho. in 4. d. 15. q. 1. art. 5. q. 4. ad 2. aliud intelligit D. Th. cū ait si commode non potest, quàm de expensis: ibi enim docuit, quòd si cōmodè potest, trāsmittatur res ad suum dominū, vel debitum ad creditorē. Nec obstat, inquit, si debitor damnum patitur, mittendo, hoc est, expensas faciens: ipse enim sibi imputare debuit, qui illius fuit causa. Si autem commode non potest mitti, deponatur, &c. Quibus locis non docuit contraria, sed colligo, quod cum ait cōmodè, intelligit, si sine periculo debiti; si enim tale sit, deponendum est, vel expectādum tempus, in quo commode transmittatur, id 13
est, sine periculo. Hic ergo breuitati consulens D. Th. de expēsis nihil determinat, sed loco illo cita. in 4. absolutę docet, quòd si sine periculo mitti res potest, debet expensis ipsius debitoris mitti, qui sibi imputare debet, quod tale damnum patiatur, siquidem ipse sit causa.

Alij verò vniuersaliter docent, mittendam esse rem, quæ debet restitui, sumptibus ipsius debitoris, ad locum vbi est creditor, nisi magnæ essent faciendæ expensæ, & sumptus, qui excederent debitum, tunc enim non esse mittendum ad creditorem debitum, docet Ricardus in 4. distinct. 15. articu. 5. quæst. 4. ad primum, & Scot. in eadem distinctione, qu. 2. art. 4. punct. 4. Gab. in eadem distinctione, q. 2. art. 2. conclus. 2. in responsione ad tertium casum. Syluest. verbo *Restitutio*. 4. q. 4. Imò addit, quòd non tenetur debitor suis expensis mittere, quādo expensæ æquarent debitū, imò etiamsi parùm deficerent à quantitate debiti: nec explicat, an loquatur de restitutione ex iniusta acceptione, quamuis infrà de hac restitutione, ex iniusta acceptione, loquens sequatur sententiam Paludani, Angelus 14
verbo *Restitutio*. 2. numer. 7. quos sequitur Almainus in 4. d. 15. q. 2. artic. 3. in 4. punct. Idem docet Nider. in suo præceptorio, præcepto 7. capit. 7. dubio 2. saltem, quando debitum non est magni momenti, & mittendum esset cum maiori damno debitoris, & Almainus inquit, esse sententiā magis communem. Et ratio est horum Doctorum, quia iustitia non postulat restitutionem fieri, cum tanto debitoris damno, nec creditor est rationabiliter inuitus, si non restituatur, cum detrimento debitoris, secundum rectam rationem enim ipse tenetur potius damnum illud pati, quàm debitorem ita grauare, vt restituat cum maiori damno.

Aliorum placitum. *Ricard.* *Scô.* *Gabr.* *Syluest.* *Angelus.* *Almain.* *Nider.*

Quid autem faciendum sit, siquidem mittendum non est, cum tanto incommodo ipsius debitoris, non omnes conueniūt ex citatis Doctoribus, Ricard. & Almain. & Angel absolutè docent, quòd tunc pauperibus, pro anima creditoris, expendendum esset illud, quia si ei restitui non potest vt temporaliter prosit, restituendū est saltē in vtilitatem spiritualem illius. Gabr. verò docet, quòd si creditor parentes habeat, vel propinquos, illis præsentibus facienda est restitutio, iis vero deficientibus, debet fieri pauperibus, Primò ergo fieri debet paren- 15
tibus, deinde propinquis, quia naturali iure præsumitur, quòd illis velit fieri creditor, potius quam alienis. Si verò ij deficiūt, aut ita absentes sunt, quòd maiores sumptus fieri debeāt, sicut nec creditori, ita nec illis facienda est restitutio. Debet ergo in pauperes erogari, vt spiritualiter fiat restitutio

Dissensio inter citatos Auctores.

tutio in bonum creditoris, siquidem tēporaliter fieri non potest, & hunc modū dicēdi sequitur Scot. Nider. autem hoc ordine fieri, inquit, posse restitutionem, non tamē, inquit, debere fieri: inquit etiā, quòd si non sint parētes, vel cognati creditoris, quibus facienda sit restitutio, deponi potest debitū in cœnobio apud aliquē, ea lege, vt si quādo comparuerint, vel creditor, aut cognati, aut parentes, & fuerint præsentes vbi restitutio non fiat magnis sumptibus, ille religiosus restituat, numquā tamen, inquit, dari debere pauperibus. Sed forsan ita intelligēdus est: si enim non sint, aut creditor, aut alij præsentes, quibus restituendum sit, videtur dicēdum, quòd res maneat in cœnobio, quasi illi applicata, ea lege, vt soluatur
16 debitum suo tempore, vt diximus. Et quòd deficientibus parentibus, aut cognatis, debeat restitutio in pauperes fieri, constat ratione suprà dicta. Sed ij omnes Doctores illud supponunt, vt notum, quòd si speratur, quòd creditor, qui modò absens est, ad quē mitti nō potest debitum, sine maiori sumptu, tandem veniet ad eundem locum, seruari debet debitum, suo tempore, loco debito restituendum, quod satis notum est. Et ij etiā omnes Doctores indistinctè loquuntur, siue creditor abierit in alium locū, siue debitor ipse, & in omni euentu vidētur asserere, debitū mittendū esse ad locum, vbi creditor est, nisi quādo expensę ad hoc necessariæ, excederent debiti valorem. Nec isti Doctores expresse distinguunt, an debitū restituendū sit, ex iniusta acceptione, & ratione vsurpationis iniustę, an sit ratione tātum rei acceptæ, ratione contractus.

Tertia sententia Paludani. Antonin. Abbat. Rauen.

Palud. verò in 4. d. 15. q. 2. art. 4. in 5. casu. & Antoni. in 2 p. tit. 2. cap. 3. in princ. & Abbas Anan. & Rauenna in c. *Cum tu.* De vsuris, asserunt, quòd si ille, cui restituendum erat, abiit, ad ipsum mittēdum esse debitū, expensis ipsius, non debitoris. Si verò debitor ipse abiit à loco vbi creditor erat, cui erat restituēdum; tunc debitor tenetur expensis propriis, debitū ad creditorem mittere: & est intelligunt Glossam in c. *cum tu*, De vsuris, asserentem, restitutionem esse faciendam, expensis creditoris, & mittendum debitum ad locum vbi est ipse. Et ad-
17 dit Glossa illa, quòd cum expensis creditoris, fieri debeat illa restitutio, si plus, aut tātumdem expendendum esset in restitutione facienda, quantum debitum restituendum valet, omitti poterit restitutio: & hoc consequenter quidem; si enim restitutio facienda est, creditoris expensis, & ad eas necessarius est valor rei restituendæ, nihil restituendum manebit: vnde res illa, sicut sine domino, & perdita manebit, vnde videtur pauperibus deberi erogari: & Anto. loquitur tantum in casu, quo quis tenetur ex iniusta acceptione, seu vsurpatione. Palud. verò non distinguit. Hoc autem nulla ratione confirmant; potest autem probari, quia quādo aliquis in alium locum abijt, siue creditor sit, siue debitor, alius non est in culpa, nec illi imputari debet alterius absentia; ergo si ex illa nascitur, quòd fieri debeant expensæ, illius debent esse, qui abiit, & absentiæ causa fuit.

Quarta opinio Caietan.

Caietanus verò 2. 2. quæst. 62. art. 5. circa solutionem 3. distinguit: aut enim restitutio facienda est ratione iniustæ acceptionis, aut ratione rei tātùm acceptæ, sine iniustitia. Si tenetur, inquit Caietan. ratione 18
iniustæ acceptionis, absolutè docet, quòd secundum leges iustitiæ teneatur debitor, suis expensis, debitum mittere ad creditorem, vbicumq; ille sit, etiamsi in quadruplū expensæ debitum excedant, siue creditor sit, qui loco recessit, siue debitor, in quocūque enim casu sibi debet imputare, qui debitum iniustè accepit, si expensas faciat in restituendo. Et ratio est, inquit Caietan. quia dominus rei ex eo, quòd passus sit furtum, vel alio modo rem suam iniustè amiserit, nō damnum vllū sentire, sed ex iustitia illi debet fieri restitutio, vt in pristinū statū reducatur, ac si illi res nō fuisset iniustè sublata: sed damnū pateretur, si suis expensis, res illi esset restituēda in aliquo casu, ergò suis expensis non debet fieri restitutio: cum ergo ipse non teneatur soluere expensas, & res illi restituenda sit, consequens est, vt restitutio fiat expensis debitoris; nec ex hoc, inquit ille, debitor tenetur ad aliud, quàm ad restitutionem; sed quia tenetur ad restitutionem completam, ad quam necessariæ sunt expensæ, ideò tenetur ad expensas, ex quibus nihil vtilitatis accipit creditor, præter suum integrum debitum, ad quod simpliciter reddendum, 19
debitor tenetur, in hoc, aut illo loco. Quid autem Caiet. sentiat, quando tenetur quis ratione rei acceptæ, per iustam acceptionem, sequenti dubio dicemus, vbi de hoc disputatio erit; nā cæteri Autores loquuntur absque prædicta distinctione, & videntur loqui de restitutione facienda, ex iniusta etiam acceptione. Hanc sententiam sine vlla exceptione, quoad iniustam acceptionem sequitur Sotus lib. 4. de iustitia q. 7. articu. 1. circa solutionem 3. argumenti D. Thomæ, & idem Caietan. si attentè legatur in summa, titulo *Restitutio*, cap. 5. & Armilla, verbo *Restitutio*, nume. 25. & videtur sequi Nauarr. in summa, cap. 17. numer. 43. dum asserit, quòd si restitutio sit facienda ex delicto, hoc est, iniusta acceptione, vel damnificatione, attendendum est, vt ibi fiat restitutio, vbi si fiat, nullum ex hoc damnum sentiat creditor, cui facienda est, vt nullo onere, aut expensa grauetur creditor, siue fiat in eodem loco, siue in alio. Denique indemnis seruetur, vt ita restitutio fiat

Sotus. Armilla. Nauarr.

tio fiat expensis debitoris, siue in eodem siue in alio loco.

20 *Autoris iudicium* Mihi tamen maximè placet sententia Medinæ, & Couarr. quam infrà referam, interim tamen, quid vnaquæque ex dictis, falsi contineat, obiter dicam. Primò ergo *Refutatur sententia Ricardi.* sententia Ricardi falsa est; si enim aliquis furto accepit 100. aureos, quos mittere non potest, nisi expensis aliorum 100. aureorum, qua ratione excusari debet à restitutione, cum ipse fuerit iniusta causa huius acceptionis, & consequenter damni, quod in restitutione facienda patitur ideòque sibi imputare debet, nec ob culpam ipsius, creditor pati debet, absque vlla sua culpa, damnum vllum in re sua, præcipuè si debitor dũ posset restituere in loco debito, ipse posteà abiit in alium, vt restituere inde non posset sine expensis, magis enim æquum est, vt debitor debitum restituat, & damnum illud patiatur, quàm creditor rẽ suam, sine culpa amittat, & ferè tantum damnum patiatur sine culpa, quantum pateretur debitor restituens, sua tamen culpa existens in causa. Et quòd hæc ratio conuincat, & illa quam affert Caiet. etiam si expensæ excederent in quadruplum debitum ipsum, eo quòd restitutio ex iustitia postulat sine vllo damno creditoris in pristinum statum reducere ipsum, ostendemus infrà,

21 cap. vltimo: Vtrùm scilicet, hæc sit causa sufficiens, excusare à restitutione, vel saltem vtrùm sit sufficiens causa, differendi restitutionem in aliud commodius tẽpus: vbi etiam ostendemus, an creditor tenetur secundùm rectam rationem pati damnum sui debiti, ne debitor illud patiatur incommodum expensarum, & in qua quantitate hoc esset intelligendum: huic enim fundamento opinio innititur Ricardi. Et hoc verum esse existimo, & ibi dicemus, siue debitum magnum sit, & magnæ expensæ faciendæ, siue paruum, & magnæ etiam expensæ faciendæ. Verum, inquam, existimo ex rigore iustitiæ, quæ postulat rem domino suo reddi sine vllo illius damno, ac si sublata ei non fuisset, quamuis vt optimè Caiet. aliquando posset dari pauperibus, ex epikeia tamen, quia benè cognoscitur voluntas, & qualitas creditoris, qui ratum haberet si sciret: & hac ratione esse potest *Quo casu locũ habere possit secunda opinio.* verum, quod docuit Nider. quod vbi debitum minimum est, & magnæ expensæ faciendæ, dari potest pauperibus, in quo etiam casu id concedit Sylvester vbi suprà. Hac tamen sola ratione defendi potest: nam de rigore iustitiæ non iniustè petit, qui vult sibi rem suam non magni valoris, etiam restitui cum magnis expensis, quas sibi imputare debet debitor, qui iniustè rem abstulit. Vnde colligitur, quod si res illa dari debet pauperibus, non est, quia creditor rationabiliter teneatur consentire, sed quia de facto præsumitur consentire.

22 Hinc etiam sequitur, magis falsum esse, quod Sylvester docuit, quòd si sumptus æquales essent debito, vel paulò minùs, nõ est restituenda, sed pauperibus eroganda: si enim cum magnis restituenda est, ergo etiam cum æqualibus, & paulò minoribus. Si autem loquitur Sylvester de restitutione facienda ratione rei tantùm acceptæ, fallitur, quia etiam cum minimis expensis aliquando non tenetur mittere debitor creditori debitum suum, vt sequenti dubio dicemus, in quo etiã errarũt Autores omnes citati ante Caietanum, non distinguentes inter restitutionem ex iniusta acceptione, & ex re tantum accepta iusta acceptione.

23 Deniq; Gab. & alij falluntur, dicentes restitutionem esse faciẽdam cognatis primò, deinde iis deficientibus, pauperibus, quando propter nimias expensas faciendas non teneretur debitor mittere ad creditorem debitum suum. Nam licèt admitteremus, non esse mittendum debitum ad creditorem de rigore iustitiæ, qua tamen ratione dicendum esset, quòd dãdum esset cognatis creditoris? nec enim ipso creditore viuente, cognati illius sunt hæredes, vel succedunt ex iustitia in iure illius: nec ex iustitia in pauperes erogandum esset, ea ratione, vt prodesset spiritualiter creditori, quia iustitia commutatiua, cuius est restituere debita, non respicit vtilitatem spiritualem proximi, cui restitui non potest pecunia cum temporali vtilitate: solùm respicit vtilitatem temporalem dati, & accepti secundum æqualitatem, vt probaui etiam in tractatu de indulgentiis, arti. vltimo, agens de bullis compositionis. Si ergo secundum iustitiæ rationem, eo casu res nõ esset mittenda ad dominum, propter multas expensas, de rigore iustitiæ res illa seruanda esset, si in specie esset restituenda, vel debiti pretium, si non in specie, domino seruandum esset, & quando iam nulla prorsus spes illius haberetur, propter longi temporis, & loci absentiam, tanquã res sine domino censenda esset, & sicut de bonis perditis de illa disponendum, quæ regulariter subduntur dispositioni Reipublicæ, & Principis, & de facto applicata sunt pauperibus, vt suprà cap. 5, diximus: & ea ratione secundum regulas iustitiæ, pauperibus erogari deberet. Sed quia solum, vt 24 diximus, ea ratione non tenebitur debitor, mittere debitum, quia præsumere potest de voluntate creditoris, quod nõ mittatur, ideò secundum eandem præsumptionem, & epikeiam, videndum erit vtrum magis placeat creditori, debitum illud distribui inter eius cognatos, vel potius pauperibus erogari: & ita secundùm præsumptionem rationabilem faciendum est, non tamen

quia ita iustitiæ lex postularet, sed quia voluntas domini talis præsumitur, & ideò forsan Nider. vbi supra dixit, quòd eo modo posset fieri restitutio, primò in cognatos, deinde in pauperes: nõ quia ita sit necessarium de iustitiæ lege, sed quia cum parua quantitas est restituẽda magnis sumptibus, præsumi potest de voluntate domini, quòd ad ipsum mitti non velit, & consequenter eo ordine distribui, nisi aliunde cognosceretur, quòd non vellet distribui illa bona inter cognatos. Denique multa attẽdenda sunt, vt præsumatur benè, quæ sit voluntas domini.

Impugnatur tertia sententia Secundo, quod attinet ad sententiã Paludani, & Antoni. mihi videtur impertinens esse, dum agitur de restitutione facienda, ex iniusta acceptione, an creditor
25 recesserit à loco vbi erat creditor, vel debitor à loco vbi debitor erat; neutro enim modo, creditori imputare potest culpæ, quòd recesserit ex illo loco, vbi ei restitui posset debitum: sine culpa autem sua, cum fuerit iniuriam passus, iniusta acceptione, non debet vllum damnum sentire, sed integra ei restitutio est facienda. Quòd si in ea restitutione facienda, post discessum ex illo loco, damnum sentiat debitor, dũ suis expensis debitum mittit, sibi imputet, qui aut in mora fuit, cum posset in eo loco restituere sine vllis expensis, & sua culpa nõ fecit, aut si non potuit ibi restituere, quia numquam habuit, ex quo posset restituere, saltem ipse initio fuit in culpa, dum iniustè abstulit alienum, quod suus dominus adhuc retineret, vel ex eo fecisset secundum placitum suæ voluntatis. Cum ergo ipse fuerit huius damni causa ab initio, &
26 propter eius culpam, re sua dominus caruerit, non mirum, si suis expẽsis, etiamsi creditor è loco discesserit, restituere debeat: neque propter culpam eius, qui restitutioni astrictus est, carere debet ille, qui damnum per furtum, vel alia via sentit, facultate abeundi, quò ipse velit, sine vllo suo damno, si ideò, quia ipse discessit è loco, suis expensis ad ipsum res esset mittenda. Quid autem dicendum sit, quando restitutio facienda est tãtùm ratione rei acceptæ, aut contractus iusti, dicemus infrà. Sequitur ex ijs veram esse sententiam Caietani, & Soti, quòd expensis eius, qui iniustè rem accepit, & detinet, restituenda est, & mittenda ad debitorem vbicumque fuerit, in quocumq; casu ex dictis, & hoc præ oculis habendum, vt in quocũmq; euẽtu, indemnis seruetur creditor, ac si ei non fuisset res illa sublata: sicut etiam ratione lucri cessantis, & damni emergentis, secundùm omnes restitui debet damnum, quod ille passus fuisset ex furto, vel iniusta acceptione, vt omnino indemnis seruetur creditor.

Vnde veram existimo sententiam Caietani, ea tamen addita consideratione, quam Medina. C. de restitutione. quæst. 2. §. *Ad id, quod tertio loco*, & sequentibus excogitauit, aut aduertit, & sequitur Couarru. regula *Peccatum*. 1. p. numer. 7. & colligitur ex doctrina Syluestri. verbo *Restitutio*. 4. quæstio. *Quænam sit vera sententia Caietani Medinæ, Couarr. Syluestri.*
illa 4. in fine, qui asserit, quòd in hac restitutione absenti facienda, illud certum est, 27
quòd quando debitor è loco recessit, vbi creditor erat, & mansit, cui restitutio erat facienda, tunc simpliciter tenetur in omni euentu, suis sumptibus, debitor rem restituendam ad creditorem mittere, cum ipse recesserit à loco, vbi facere debuit restitutionem: in quo conueniunt ij Doctores cũ Paludano, & Antoni. Quod ego intelligerem quoties creditor manet in loco, in quo ille anteà rem possidebat, quam iniustè amisit, & ei mansit restitutioni obnoxia, quia si culpa debitoris, caret ipse re sua, in eo loco, in quo posset eã habere absq; vllis expensis suis, quare ipse sentire debet dãnum, vt suis expensis mittatur ad ipsum, cum propria voluntate debitor, qui fuit in culpa, rem illam accipiẽs, recesserit à loco? absq; culpa ergo sua creditor grauari non debet in aliquo. Sed quid dicendũ, quãdo creditor ipse recessit è loco, in quo res sublata est, & erat anteà restituenda, cum ibi esset vterque, & creditor, & debitor? in
quo casu diuersa senserunt Palud. & Antoni. ex parte vna, & Caieta. & Sotus ex alia, 28
vt vera sit sententia Caietani, & Soti; adnotatione Medinæ opus est: ita quòd sicut habenda est ratio, nè creditor grauetur, & damnum aliquod sentiat, ex eo quòd ipse è loco discesserit, ita etiam attendi debet, ne ipse ex hoc lucrum aliquod accipiat; & propter illud grauetur debitor, plusquàm oportet: & ideò seruari debet æqualitas, vt nihil damni sentiat, nec debitor ad eas expensas reddendas cogatur, ex quibus ipse damnum sentiat, & creditor lucrum: sed ita res in statum pristinum reponatur, ac si sublata non fuisset: hoc enim restitutio, & iustitia efficit. Vnde si creditor in locum ad quem abiit, suis expensis deferre deberet rem illam, quæ illi est restituenda, & in itinere, vel in ipso loco, vnde discessit, fur aliquis eam subripuit, tenetur quidem illam mittere ad dominum, illius tamen expensis, quia aliàs ille eas consumpturus erat, & ex furto commodum sentiret. Sed aduertendum, quòd si fur mitteret rẽ illam per se, & seorsum ab aliis, maiores essent expensæ, quàm si dominus illius eam mitteret cum aliis rebus, tunc habenda est ratio non expensarum, quæ de facto sunt necessariæ, vt seorsum res illa
ad dominũ mittatur, sed expensarum, quæ 29
à domino fierent in asportatione, vt illæ tantum, & non aliæ illi ascribantur, & ex reip-

re ipsa, vel ipsius pretio deducantur. Et si contingeret, quod nullis, aut minoribus expensis, fur rem illam ad dominum mitteret, quàm ipse esset delaturus, ex re illa potest, aut ex illius pretio, excipere expensas, quas dominus facturus erat. Denique ad eas tãtum, quas dominus esset facturus, attendere debemus, vt eas tantũ, & omnes eas excipere possit fur, vel alius iniustus rei vsurpator. Attendi etiam debet damnum emergens, & lucrum cessans ex ipsa vsurpatione, & ex iis omnibus ita restitutio facienda est, vt nihil damni sentiat creditor, nec tamen lucrum reportet, sed in pristinum statum reducatur secundũ ęqualitatem iustitiæ.

DVBIVM II.

Cuius expensis fieri debeat restitutio, quando debitum est ex contractu, vel quasi cõtractu restituendum, & quis locus debitus sit restitutioni, quando creditor, & debitor in diuersis commorantur?

Prima sententia 30 Scotus, & alij, quos retuli superiori dubio pro secunda opinione, cum absolutè loquantur, nec distinguant inter debitum ex delicto, & ex contractu, non satis, intelligitur de quo loquantur, & de vtroque potius, quam de altero tantũ loqui credendum est, sed Autores illius sententiæ citati nihil aliud docẽt, quam quòd nullus tenetur mittere debitum ad alium locum, quando maiores, aut æquales ipsi debito, expensas esset facturus: vnde forsan videntur concedere, quod quando nõ essent ita magnæ faciendæ expensæ, debitor indistinctè teneatur mittere debitum, suis expensis: hoc tamen esse falsum in debito ex contractu, vel quasi contractu, satis constabit ex iis, quæ dicemus infrà.

Altera. Paludanus etiam. Antoni. Pano. & Anan. indistinctè loquuntur, docentq; restitutionem esse faciendam expensis eius, qui loco discessit, in aliumq; abiit, siue ille sit creditor, siue sit debitor, quàm sententiam licèt probauerimus falsam esse, ex sententia etiam Couarr. in debitis ex delicto prouenientibus, tamen eam ipse Couarru. approbat in debitis ex contractu, vt illius

31 expensis mittatur debitum in locum vbi creditor est: illius, inquam expensis, qui ex loco discedens, fuit causa absentiæ, siue ille sit creditor, siue debitor, & hoc existimat sufficienter satisfieri dubio.

Tertia. Caietanus verò & Sotus locis etiam suprà citatis vniuersaliter, & expresse docẽt, debitum ex contractu, creditoris expensis, & nullis ipsius debitoris, mittendũ esse: imò addit Caietan. (Sotus enim indistinctè in omni casu loquitur) hoc verum est, etiã si debitor è loco discesserit, alicuius negotij, aut commodi gratia; nec suum discessum creditori significauerit: quando, inquit Caietanus, debitor non tenebatur id creditori significare, sed quando ad id teneretur, quando verò non, ipse non explicat: Sotus nulla ratione hoc confirmat, Caietanus verò, ideò, inquit, hoc verum est, quia aut debitor tenetur solum ratione rei alienæ, apud se existentis sine iniusta acceptione, vt patet de inuentis, & de re habita per successionem, de deposito, & huiusmodi. Constat autem, quod ex huius- 32
modi non tenetur ille, qui rem possidet damnũ incurrere, ergo nec suis expensis, in locum vbi creditor est, deferre. Si enim suis expensis illam mitteret, damnum pateretur, quod esset iniustum: vel debitor tenetur ratione iustæ acceptionis in contractu, & sic cum ille, qui rem tradidit, se exposuerit huic periculo distãtiæ quæ potest absque vlla iniuria ex vtraq; parte prouenire, sibi ipsi imputet, quod non deduxerit in pactum reddendum sibi esse in aliquo loco.

Vltimò denique Nauarr. loco citato, in summa, ca. 17. nu, 42. docet, quòd restitutio ex contractu debet fieri in loco, expresse, vel tacitè destinato solutioni: aut denique vbi petitur. Hac tamen lege, vt extra locũ præstitutum, nec debitori, nec creditori solutio sit damno, *Quarta*

Hæ tamen omnes sententiæ nõ possunt esse vniuersaliter verę, si secundum æqualitatem, & rigorem iustitiæ loquamur. Primò, quod debitum ex contractu, vel quasi contractu, non semper expensis debitoris mittendum sit, constat: quia saltem, quando à loco, in quo contractus celebratus est, & tradita res, recessit creditor, nõ tenetur debitor ad ipsum mittere debitũ: vt si emi ergo triticum in hoc oppido, vbi antea creditor morabatur, & habitabat; & ipse inde posteà longè discessit, non est cur ex illius discessu, ego tenear nouas facere expensas, & nouum sentire damnum. Vnde prima opinio vera esse nõ potest. Secunda etiam, quam sequitur Antoni. Palud. & Couarruu. vera esse non potest vniuersaliter, quia cõtingere potest, quòd aliquando in vno loco contractus verbo celebretur, in alio res illa tradatur super qua contractum est, & tamen si creditor discedat ab eo loco, in locũ in quo res traditur, non debet suis expensis ad ipsum res mitti, vt infrà probabimus. Similiter potest, vt in nundinis res aliqua vendi creditò, & vterque ex contrahentibus abire in locum suum, & recedere à loco nundinarum, vbi ergo reddendum est debitum, secundum hanc sententiam? Tertiam etiam sententiam Caietani, & Soti constat esse falsam, si enim hic celebretur contractus, & ibi res tradatur; discedat autem debitor ex eo loco, cur dicendum est sine sua culpa, quod creditor *Iudicium de singulis sententijs. De prima* 33 *De secunda. De tertia*

expensas faciat in recuperando debito, & tanta potest esse distantia loci, quòd expensæ æquiualeant debito; illud autem amittit sine sua culpa creidtor, nec sibi imputari debet, quod tali se exposuerit periculo: quia licet possibilis fuit absentia, & huic discrimini se exposuit, sed non constat ex
34 hoc, quod debitor absens expensas debeat extrahere ex debito, etiamsi alicuius negotij, aut commodi gratia, discesserit ex illo loco: vtilitas enim ipsius debitoris, nocere non debuit creditori, & illius debito, nec ab initio ita contractum est, adhuc virtualiter, vt si discesserit debitor, expensæ sint ipsius creditoris, vt iam probatum est: nec enim illud intelligitur virtualiter in contractu contineri, quod iniustum est. Si ergo ex se iniustum est, quòd vtilitas debitoris noceat creditori, & ex negotio illius ipse damnum patiatur debiti, sine vlla culpa, non intelligitur illud esse virtualiter in contractu contentum. Nec iustum erat dicere, quòd huius dãni periculo, creditor se exposuit ab initio, & ita ipse pati debet: hoc enim intelligitur quoties æqua sors est, & similiter quis exponitur damno, & periculo alicuius rei, aut commodo non pendenti ex voluntate eius cum quo contrahitur, sed ex fortuna ipsa, neque enim in volũtatem debitoris vmquam iustè confertur, vt damnum patiatur creditor.

35 Præterea ex iis cõstat esse falsum, quòd non teneatur debitor certiorem facere sui discessus creditorem, semper enim tenetur aut facere certiorem, aut soluere debitum in loco à quo discedit, suis expensis. Deniq; seruare indemnem creditorem, ne damnum patiatur ex discessu suo, & suá sola vtilitas non sufficit eum excusare, quo minus incolumẽ seruet creditorem. quod postulat iustitia. Necessitas vero talis esse potest, vt sicut excusat à restitutione, ita etiam excuset à discessu, & expensis, si eas soluere non potest: nam licèt ipse necessitate compulsus ab illo loco dicesserit, si tamen habet, vt propriis expensis mittat debitum ad creditorem tenetur, nec ob id excusabitur, quòd necessitate compulsus ex illo loco, vbi soluturus erat, discesserit, aliàs eadem ratione, si ex pacto iustè conuenissent, pretium soluendum esse in aliquo loco, & ab eo discederet debitor compulsus necessitate aliqua, aut vtilitate, haberetq; vnde sufficientes expensas faceret in mittendo debito, eo ipso, quòd vtilitate, aut necessitate discessit, absolueretur ab obligatione soluendi in eo loco assignato, expensisque creditoris soluere deberet tãtùm, ex quo iam dãnum creditori sequeretur, nulla sua culpa, & immutata pactione contractus; quod apertè falsum est. Eadem
36 ratione, si ante discessum ex natura huius contractus, huic creditori debitum soluendum erat in hoc loco, quare eo ipso, quòd discedit inde debitor, debitum non habebit integrum creditor in eodem loco, sed expensis propriis? Vnde manifestè falsa est sententia hæc Caietani.

Vltimò etiam non potest esse vniuersaliter vera sententia Nauarri, asserentis in eo loco debitum esse reddendum, in quo ex pacto, & contractu ipso conuentum est, vt reddatur, aut vbi petitur; nam aliquando ex pacto, & contractu esse potest, vt reddatur in certo loco, in quo iniusta sit pactio, vt infrà, nec semper iustum est, in conscientia, inquam, ex vi cõtractus, quòd reddatur vbi petitur, etiam coram iudice. Si enim ego teneor reddere mutuum triticũ in eo loco vbi accepi, vbi æstimatur, v.g octo argenteis mensura illius, & petitur à me in alio loco vbi forsan conuenimus creditor, & debitor, in quo loco æstimatur mensura. 11. argenteis, & mutuum reddendum est in pecunia, eo quòd non sit triticum, tunc cogitur debitor triticũ pluris æstimatum reddere, quam æstimaretur in eo loco, in quo tenebatur in conscientia reddere. Et è contrà contingere potest, vt petatur in loco, in quo minoris æstimaretur, quàm in eo loco in quo acceperat, 37
& reddere teneretur, & tunc cogitur creditor accipere minus, quàm sibi in conscientia debebatur. Vnde dici non potest, quòd à iudice cõpellatur debitor reddere æstimatum debitum, & mutuum eo modo, quo æstimatur in loco, in quo petitur ratione moræ, vt in pœnam illius ita puniatur: quia vt ostendimus, hoc posset contingere in damnum ipsius creditoris, qui aliquando petit in loco, vbi minus æstimabitur. aut quia forsan non sperat, alio modo debitum recuperare posse, nisi tunc peteret, aut alia de causa: non est autem iustum, vt sine vlla sua culpa amittat debiti aliquam partem. Posset dici, quòd solutio debiti ex contractu, non habet ex natura rei, determinatum locum, vnde non mirũ si varietur, vt modò hac æstimatione reddatur, modò alia, secundùm diuersa loca: sed hoc esse falsum, ostẽdemus infrà: probabimus enim ex natura rei locum esse assignatum cuicumq; contractui, secundum æqualitatem; cum enim iustitia æqualem sortem consideret in datis, & acceptis, & contingat esse diuersimode inæqualem, si 38
in hoc, aut alio loco solutio fiat, oportet in quocumque contractu, locum esse ex natura ipsius, solutioni designatum, vt in eo fieri debeat, ex quo fiet, vt in alio fieri solutionem, pacisci non possint contrahentes nisi quadam de causa, vt infrà dicemus. Fit etiam, quòd si aliquis ex contrahentibus discedat ex illo loco, vbi ex natura cõtractus, solutio facienda erat, illius expensis fie-

Neque Nauarri sententia est vniuersaliter vera.

sis fieri debeat restitutio,& secundùm æstimationem illius loci,in quo anteà debebat fieri, secundùm verò tempus ipsius solutionis. Vnde ego nescio, qua ratione in l. 8.tit.1.parti.5.& in l.*Vinum* ff.de rebus creditis, si certum petatur, decernatur, quòd quoties aliquis vinum, aut aliud mutuò accepit, & non potest rem similem reddere,tenetur pretium illius soluere; æstimatio autem rei, vt inde pretium assignetur; debet esse secundùm tempus,& locum,vbi petitur, quando aliàs locus non fuisset assignatus, & hoc si posteà in iudicio petatur,non tamen sufficiet extra iudicium illud petere: nam in conscientia secundùm æquitatem iustitiæ, quid ampliùs tenetur soluere homo in iudicio, quàm extra, nisi ratione delicti in pœnā illius, de qua modò non est sermo? Nam leges prædictæ de vera æstimatione rei, quæ reddenda erat, agunt, vel quid minùs, quia in iudicio petit creditor, accipere debet ex debito, quā
39 si non peteret in iudicio? Constat autem ex suprà dictis,quòd interdum plus,interdum minùs accipiet,si in loco vbi petitur,habetur rei æstimatio, minùs, inquam, aut plus, quàm si alibi,vbi ex natura contractus debebatur,acciperet,si secundùm illius loci æstimationem, assignaretur pretium; qua ergo ratione leges dum agunt de vera debiti æstimatione,accipiendā esse diffiniunt in loco,vbi petitur? Nō tamē vna in omnibus contractibus regula assignari potest, ideò paulatim de illis dicemus.

De restitutione rei ex quasi cōtractu.

Priùs tamen de restitutione quasi ex contractu dicamus: est autem quando aliquis tenetur ratione rei, absque vlla pactione, & absque vllo crimine, & iniustitia: dicitur autem quasi ex contractu, sicut enim restitutio contractus est ratione acceptæ rei, sine iniustitia, ita est etiam restitutio quasi ex contractu; deficit autem à restitutione ex contractu, quia hæc ex pactione, & ex contractu nascitur, illa verò ex sola rei iusta detentione nascitur: talis autem est restitutio inuenti, aut rei alienæ possessor, bona fide. Hæc ergo tenetur homo restituere in loco, in quo illa habet, vnde non tenetur mittere ad creditorem suis expensis, sed ipsius creditoris, & hoc ex natura ipsius rei, nec legibus est aliquid oppositum definitum, neç definiri
40 iustum est. Ille enim tantùm tenetur rem, quam habet alienam, à se abdicare, quoad vsum,& dominiū,& certiorem facere creditorem illius,vt faciat,quod ipsi placuerit: cum enim qui inuenit, aut possidet bona fide,nō fuerit in causa, quod caruerit dominus re sua: saltem non fuerit causa iniusta, nullamq; contra dominū rei, iniustitiā fecerit, auferendo possessionē illius, non tenebitur rursus ex iustitia,in pristinam possessionem,dominū constituere,sed quasi in custodia illam habere: qui autē in custodia rem habet, tantùm de custodia tenetur, vt infrà dicemus: id enim est custos,non tamen suis expensis rem illā ad dominū mittere, adeò quòd si necesse sit ipsi, abire in locum alium,& necesse sit rem illam, quā scit esse alienam,secū deferre,vt custodiat in illo loco in quem discessit, adhuc nō tenetur suis expēsis illam domino restituere: quia vt dixi,hoc genus restitutionis, nō est obligatio ex iustitia, ad statuendum dominum rei, in pristinum possessionis statum, cum ab eo ipse iniustè eum non deturbauerit. Dixi, si necesse fuerit, quia si 41
potest apud alium rem illam deponere in custodia, vt inde commodiùs, & minori sumptu,ad dominum mittatur, ad id tenetur ratione custodiæ; aut si opus fuerit apud iudicem deponere oportet, vt inde certior factus dominus,eam recuperet. Denique tenetur à maiori sumptu, si potest dominum excusare: hæc enim est fidelis custodiæ obligatio, ad quam ipse sicut possessor ex iustitia tenetur.

Quid dicēdum de obligatione ex contractu.

De obligatione verò restituendi ex contractu,non potest vna regula assignari, sed ex triplici modo cōtractus, deduci potest, quomodo sit facienda hæc restitutio: quidam enim cōtractus sunt in quibus eadem in specie (vt aiunt Iurisperiti) res quæ accepta fuit, reddenda est, vt in deposito, & commodato. Alij in quibus est datum,& acceptum, sed aliud in specie, vt in mutuo, venditione,locatione,permutatione, &c. Alij denique(licet propriam rationem cōtractus non habeant) in quibus tātùm est, quod accipitur, vt donatione, legato, promissione, & de ijs etiam simul cum alijs contractibus, in quibus mutua interuenit obligatio, dicamus. Sermo autem est,vbi 42
nihil in contractu expressum est de loco, in quo fieri debeat restitutio, in primo ergo genere contractus, in loco illius, qui nulla sua commoditate contractum fecit, res est restituenda: vnde expensis illius in cuius gratiam, & vtilitatem, contractus factus est. Si ergo qui commodatum accepit equum, cum in suam vtilitatem accipiat,& in vsum,tenetur ratione illius,eundem domino restituere in loco, vbi dominus est, non quidem vbi posteà fuerit dominus; continget enim esse in alio remotissimo loco, sed vbi equum à domino illius accepit,& vnde ipsum deduxit, & ratio est manifesta: cum enim nulla ex hoc domino equi,vtilitas,imò damnum proueniat, non est vlla ratio, quare suis expensis ad ipsum, equus mittatur, sed qui lucrū ex contractu reportauit, oportet suis expensis in pristinū locum,equū restituat,nisi & dominus vellet suis expēsis ad ipsum mitti, à principio,inquā, contractus; hoc enim nō posset esse iniustum ex aliqua parte; esset

Quid dicēdum de ijs cōtractibus in quibus eadē res in specie reddenda est, & primò de commodato.

enim vera donatio, nisi coacta esset, vt potuit, tunc enim iniustitia esset ex parte recipientis. Sed non tenetur suis expensis cõmodatarius in alium remotissimum locũ commodatum mittere, in quem locum discessit dominus illius. Si enim ille discessit, sibi imputet sumptus, qui fiunt in detinendo commodato, nec enim commodatarius, qui illius absentiæ causa non est, ex illa pati debet aliquod damnum.
43

De deposito. Similiter è contrà cum depositum sit in vtilitatem illius, qui dedit, & non eius qui recepit, expensis domini mittendum est, ad locum vbi ille est, vel vbi ipse dedit depositum. Denique depositarius non tenetur in alio loco suis expensis dare depositum, quàm in eo, in quo ille accepit, vt in eo illud seruaret: & ita si ad alium mittendum est locum, expensis domini mittendum est; quia cum in vtilitatem domini, & non suam illud recipiat, non est æquum, vt ipse etiam damnum patiatur, mittens illud suis expensis; & ita ad hoc cogendus nõ est. Depositum ergo in loco, vbi ipsum accepit depositarius ad seruandum, & in quo ipsum seruauit ex voluntate domini reddendum est; commodatum verò in loco, in quo à domino commodatarius accepit. Imò, vt notauit Gregorius Lopez, *Gregor. Lopez.* in l.5. in verbo *Tornar*, titul.3. partita.5. depositum reddendum est in eo loco, in quo sine dolo depositarij reperitur, vt habetur in l. *Si in Asia*, §. *Depositum*: & l. *Ei apud quem*, ff. depositi. Ego verò ita existimo in eo loco
44 tantum reddendum esse, vbi sine dolo, vel lata culpa reperitur; nam dolus ibi accipitur pro lata culpa, de qua solùm depositarius tenetur. Et huius ratio est, quia si ipse tantùm in custodia depositi tenetur de lata culpa, & sine hac depositum in alio loco reperitur, ei imputari non debet, vt inde suis sumptibus depositum recuperet, vt si furto fuisset sibi sublatum depositum, quod custodiebat, & translatum sine sua lata culpa in alium locum, inde deferendum est, expensis ipsius domini, & non depositarij, quia in eo casu, suæ negligentiæ non imputatur absentia depositi, cum ergo ipse in loco, vbi custodiendum suscepit depositũ, ibi teneatur reddere, in eo etiam statu, in quo reperitur sine sua lata culpa, ita etiam in loco, vbi inuenitur sine sua culpa lata, quia ibi custoditur sine sua culpa, de qua solùm ex vi contractus tenetur.

Quid dicẽdum in casu quo depositarius tenetur de culpa leui. Sed notandum, quod cum aliquando depositarius teneatur de leui culpa, vt diximus cap. 2. §.2. ita etiam quamuis alibi reperiretur sine sua culpa lata depositum, si tamen ibi reperiretur culpa sua leui, inde teneretur suis expensis deferre in locum, vbi custodiendum suscepit, id est, in quo
45 custodiendum esse, conuenerunt contrahentes: nam potest in vno loco illud accipere, & pacisci in alio loco custodiendum esse: in eo ergo loco, vbi custodiendum esse depositum paciscitur, ibi reddendum est expensis depositarij, & non alibi, nisi de voluntate libera domini, aut si alibi reperiretur sine sua culpa, iuxta id quod dictũ est; tunc enim deferretur expensis creditoris, ratione dicta.

Notandum secundò est, quòd cum aliquando commodatum sit in gratiam eius, qui commodauit, & non in gratiã commodatarij, tunc inducit commodum ratione depositi, & sicut in deposito tenetur homo tantùm de lata, quãdo est in solam vtilitatem domini, ita etiam tantùm de lata tenebitur, in huiusmodi deposito seruãdo, & consequenter sicut depositum tantùm tenetur reddere in loco, in quo seruãdum esse, inter se contraxerunt ambo; ita etiam & commodatum in eodem loco tenebitur reddere, in quo, vt ipso, in eo vteretur, accepit, & sicut depositum reddendum est in loco, vbi inuenitur sine culpa depositarij, de quà tenebatur in deposito seruando; ita etiam tale commodatum ibi reddẽdum est, vbi sine culpa, de qua tenetur commodatarius reperiretur. Exemplum commodati, quod in solam vtilitatem dantis accipitur appositissimum est in l. *Si incerto loco*, 46 §. *Interdum*, ff. commodati, vel contra, quando aliquis vxori suæ commodauit, vt pretiosas vestes, vel gemmas, vt honestiùs ad se duceretur, præcipuè meo iudicio, quando alicui amico ea commodauit, vt suam vxorem ad se honestiùs duceret, vel si quis Prætor, inquit lex, ludos edens scenicos, aliquid ad ludos commodauit: hoc enim fit in gratiam tantùm ipsius Prætoris, & Reipublicæ: & ideò solùm tenentur de dolo, hoc est, de lata culpa, quæ est dolus præsumptus. In hoc ergo cõmodato, quoad locum, vbi reddendum est, eadem, ex iustitia, ratio habetur, atque de deposito, sicut in aliis etiam.

Quid si commodatũ sit in gratiã eius, qui commodauit.

Tertiò notandum est, quod depositum aliquando in gratiam vtriusque celebrari potest, vt late tradidimus in 2. cap. §. quando scilicet depositarius pretium aliquod, vel commodum accipit ex custodia depositi: & tunc quamuis, vt diximus teneatur de leui culpa in custodia tamen non tenetur reddere, meo iudicio, depositũ in alio loco, quàm in eo in quo obseruandum accepit. Vnde vniuersalis, & eadem est re- 47 gula in restitutione omnis depositi, non item in restitutione commodati, vt vidimus. Et ratio est, quia licèt teneatur talis depositarius de leui, vt commodatarius in commodato, & inde non sola oriatur vtilitas domini depositi, sed etiam depositarij, tamen cum substantia huius cõtractus, obseruetur in custodiam tantùm depositi, de cuius ratione non est, mittere depositum ad domi-

Quid si depositũ sit in gratiam vtriusq.

ad dominum illius, sed custodire tantum, etiamsi propter hoc pretium accipiatur, non intelligitur, ita vt expensis depositarij mittatur in locum domini, sed vt custodiatur in loco, vbi ad id datur. Vnde in l. *Si in Asia*, in principio, ff. depositi, vel contra. meritò dicitur, quòd si aliquis in Asia accipiat depositum, vt Romæ reddatur, intelligitur, vt non fiat expensa illius, qui accepit depositum, sed eius, qui deposuit: si ergo quando id expresse contrahentes paciscuntur, intelligitur quòd fieri debeat expensis eius, qui deposuit, quantò magis, quando locus non assignatur restitutioni.

48 Benè video, quòd fieri posset tanto pretio conuentio inter eum, qui deposuit, & depositarium, vt iustè restituendum sit depositum expensis depositarij, sed ex natura sua depositū pòstulat, quod diximus. Hinc sequitur, quòd si aliquis peteret commodatum equum, vel aliud huiusmodi, & dominus illius, quia indigebat aliquo ad deponendum, equum, vel aliquid aliud tamquā depositum offerat, vt eo ipso vtatur ratione depositi, & quasi in pretium, hic contractus erit depositi; & sicut de deposito, quoad omnia iudicandum, vt suprà diximus, quoad restitutionis locum. Et hæc de primo genere contractus.

De contractibus in quibus inuicem datur, & accipitur

Secundum genus est, vbi ex ratione ipsa contractus datur, & accipitur inuicem, in hoc enim consistit, vt in emptione, & venditione, commutatione, &c. Et quod in ijs contractibus, ex natura illorum, requiratur aliquis locus determinatus, vt seruetur iustitia dati, & accepti, constat: quia aliàs sequeretur, quòd qui rem vendit, posset licitè obligare emptorem, vt solueret in loco vbi ipsi venditori placuisset: quod est apertè falsum: hoc enim maximo onere, & damno esse posset ementi, & maximo lucro vendenti. Si enim quis incola Hispalēsis, hic Compluti, venderet equum incolæ huius oppidi, vel quid aliud, & illum obligaret reddere pretium Hispali, iniustus
49 esset contractus; è contrà etiamsi emptor accepta rē, quam emit Compluti, ab incola illius loci, habita fide de pretiō, vellet posteà illud soluere Hispali, vbi incommodum esset vendenti, iniustum esset, ergo non est liberum hunc, aut alium locum eligere, sed in aliquo loco solui debet, est ergo locus destinatus ex natura contractus, solutioni, vt iustitia seruetur: in eo ergo quisque tenetur debitum soluere suis expensis, vt impleatur iustitia contractus. Quòd si inde alicui contrahentium damnum eueniat, alicui verò commodum, hoc accidentarium est, in re tamen æqualitas dati, & accepti seruatur, quod solùm in iusta commutatione contractuum attendi debet.

Conuincitur sententia Caiet.

Constat etiam ex ijs falsam esse sententiam Caietani, si enim vnus est locus destinatus solutioni, non est semper restitutio facienda, expensis debitoris; si enim ab illo recessit creditor, sibi imputet, cum contractus postulet restitutionem fieri in loco, in quo debetur ex natura contractus. Falsa est etiam sententia Nauarri, nam non semper vbi petitur, solui debet, saltem secundùm æstimationē illius loci, vt in mutuo diximus. Constat etiam falsam sententiam esse Paludani, quia impertinens est, quod hic, aut alius ab alio recedat: res enim in certo loco tradenda est, & illius habenda est ratio. 50

Item Nauarri & Palud.

Locus ergo solutioni destinatus, meo iudicio, secundùm iustitiæ regulam, est locus vbi res accipitur, pro qua alia soluenda est, mutuo, vel commodato, vel venditione: & secundùm illum locum æstimatio rei soluendæ, habenda est, & iustitia seruetur. Vnde pretium rei emptę soluendum est, vbi res fuit tradita, triticum etiam pro tritico mutuo accepto, reddendum est in loco vbi traditū fuit mutuum, vinū etiam permutatum pro alio in eo loco reddendum est, vbi acceptum fuit oleum, quando fides habita fuit de tritico. Quamuis contractus permutationis alio modo fieri possit, vt dicemus in locatione, quæ est veluti quædam emptio, ibi reddendum est pretium vbi res locatur, & accipitur. Et huius ea ratio esse potest: quoniam, vt suprà probatum est, aliquis debet esse locus ex natura contractus designandus, nec fieri iustè potest, vt contrahentis arbitrio relinquatur: sed nullus alius magis iustitiæ congruit, quàm locus, quem diximus, ille ergo ex iustitia debitus est solutioni, sed & hoc 51 inductione probari posset: nam in quocumque alio loco, quem signaueris solutioni, poterit esse iniustitia aliqua; in hoc autem minimè, sed & hoc inductionē probari potest, in quocumque contractu à priori, quòd solutio sit facienda in loco vbi res traditur; ex eo enim, quòd creditò quis rem tradat, non tollitur natura solutionis, & locus in quo debeat fieri, sed in emptione, & venditione, si numeratò fieret solutio esset in eodem loco, in quo res traditur, vnum enim pro alio datur, & accipitur, & pecunia loco rei venditæ substituitur, ergo si fides habeatur de pretio, nihilominùs in loco vbi res traditur facīēda erit solutio: si enim in alio loco pecunia dari posset, sequeretur inæqualitas in emptione, & venditione; quia scilicet non tantùm acciperet venditor, quantùm emptor. Hic enim recipit, v.g. equum eo loco æstimatum verè 100 aureis, si verò ille offerat 100. aureos in loco distanti, non dat tantùm, quantùm accepit, quia 100. in loco remotissimo non valent 100. in loco præsenti, eo quòd necessariò sunt expensæ faciendæ in eis recuperandis: nisi

Stabilitur vera doctrina tradita.

forsan

52 forsan respectu alicuius, quod per accidens contingere potest, vt dicemus infrà: debêtur ergo illi centum in eodem loco, in quo ipse rem tradit æstimatam centum. Et sicut æstimatio rei à loco, in quo res traditur, non in quo celebratur contractus desumitur, vt alio loco diximus, & planè constat, ita etiam ibi pretium rei æstimatæ subrogari debet.

De locato Eadem ratione vbi res locata traditur, ibi est soluendum illius pretium, & non alibi. vt pretium rei locatæ, vel illius vsui substituatur: imò locata res, si mobilis est, ex natura huius contractus, reddenda est domino in loco, in quo eã accepit ille, vsui suo: vnde & cum ea pretium, vt constat. Hæc tamen omnia aliter fieri possent sine iniustitia, quando vtrique æquè benè esset, in alio loco recipere, & dare pretium, & rem ipsam. Si enim alicui benè est accipere rem venditam Compluti, & dare pretium Hispali, & vendenti id etiam æquè benè est pretium Hispali recipere, sine iniustitia fieri potest, quia nihil minùs datur, quàm accipitur, & è contrà; parùm autem referret, quòd aliquando vendenti Compluti melius esset recipere pretium Hispali, quàm Compluti, vt ea ratione ma-
53 gis dicatur accepisse, quàm dedisse, & ita iniustitiam cõmisisse: quia si sine vllo prorsus detrimento alterius datur Hispali, non dicitur, quòd plus illi detur Hispali, quàm ipse dederit Compluti; quamuis inde sibi sequatur aliquod commodum. Cum ergo bene vtrique est, & ita expedit, vt res in vno loco tradatur, & in alio soluatur pretium, benè ita conuenire inter se possunt sine iniustitia: sed per se obseruandum est, vt diximus, & alio in loco non erit iustum pacisci.

De permutatione. Superest de permutatione, & mutuo dicamus: in quibus etiam datur, & accipitur, & in permutatione quidem cum habenda sit ratio pretij, & æstimationis rerum, quæ permutantur, est enim veluti vtriusq; venditio, ideò vt seruetur æqualitas dati, & accepti secundùm æstimationem, dupliciter fieri potest permutatio, aut secundùm æstimationem vnius, & eiusdem loci, vt Compluti, verbi gratia, oleum scilicet pro vino, & ita habita vtriusque rei æstimatione, secundùm communem modum, quo res illæ æstimantur, tantùm ex vna re addendum est, quantum sufficiat, vt æqua sit æstimatio pretij vtriusque: licèt non æqua mensura,
54 & pondus. Si hoc modo fiat permutatio, in eodem loco, in quo quis accepit oleum, tenetur reddere vinum, secundùm æstimationem, inquam, illius loci; cum enim vna res pro alia datur, & secundùm æstimationem illius loci, oportet in eodem loco, vbi vna traditur, alia etiam tradatur, & sic verè vnus dicetur tantum accepisse, quantum dedit. Si enim in alio loco daretur æstimata secundùm æstimationem huius, in quo alia accipitur, esse posset iniustitia, dum æstimatur res vnius loci, æstimatione alterius; cũ tamen res æstimandæ sint in loco vbi sunt: cum ibi enim dantur, tantum dicitur ex illis aliquis accipere, quanti ibi æstimantur, non quanti alibi æstimarentur. Sed secundo modo fieri posset permutatio rerum, secundùm æstimationem vniuscuiusque rei, in suo loco; ita vt oleum Hispali, & vinum Compluti æstimetur, & secundùm quod diuersimodè æstimatur, fiat commensuratio iusta; & ita res vna, vt vinum Compluti, vt ibi æstimatur, est tradenda, ex natura contractus; oleum verò Hispali secundũ æstimationem illius loci, & sic tantum vnus dicitur accipere in re, quantum alius: si ve- 55
ro ex alia parte alicui damnum sequatur, id per accidens est, nec iniustam facit esse permutationem: id enim in alijs etiã contractibus accidere solet. Vnico ergo verbo res, quæ permutantur ibi sunt tradẽdæ, vbi æstimantur secundùm æstimationem loci: quia ibi tantum dicitur homo accipere in ea æstimatione, vbi ita æstimantur, & in eo pretio sunt, in quo accipiuntur: siquidem res, quæ in vno loco accipitur, non est æstimanda secundùm æstimationem alterius loci, vt diximus, siue inde vtilitas magna, vel damnum alicui sequatur. Hæc enim nõ accidunt ex eo, quòd sit inæqualis contractus, sed in omni genere contractus ita potest euenire, quòd seruata æqualitate rei datæ, & acceptæ, alicui ex contrahentibus maioris sit vtilitatis, quàm alteri, aut maioris damni; hoc autem ex iustitia contractus accidit.

Hinc etiam sequitur, quòd ille, qui in vno loco accepta pecunia in pretium, vendidit annuum censum in alio, non tenetur soluere redditus in loco vbi est creditor, sed vbi est census, qui venditur; siue redditus sint fructuum, siue in pecunijs; siue sint eiusdem fori, siue diuersi, siue expensas sit facturus, debitor in deferendo *Qui diuidit in venditione censum.*
censu, siue non. Nec enim ex vi cõtractus, 56
dum aliud non explicatur, tenetur qui vẽdit rem, alibi eam tradere, quàm vbi est, cũ ex eo loco etiam æstimatio sit accipienda, & hoc in praxi seruatur in Hispania, nec est cur hoc onus venditori censius injiciamus, vt deferat debitum. Vnde fallitur Molin. in tractatu de cõtractibus vsurarijs qu.9.n.137. dum asserit, quòd si sunt eiusdẽ *Molin.* fori, & redditus sunt pecuniarij, & absque expensis solui possunt, tenetur deferre ad domum creditoris. Quòd enim sint eiusdẽ fori, aut non, quid ad rem? aut quòd debitũ sit in pecunia, vel in fructu: saltẽ enim hoc onus, quod æstimabile est pecunia, injicimus vendenti censum, vt habeat curã deferendi debitũ censum, sed hoc onus, quod loco

loco creditoris soluatur census, addita pecunia, secundùm communem æstimationē emi potest, & pacisci de eo possunt contrahentes; cum tamen nihil exprimitur, obseruandum est, quod diximus; & vt dixi, vt in alio loco, quàm vbi census est, redditus soluantur, conuenire expressè non possunt communi pretio, quo æstimatur census in suo loco, nisi pecunia addatur.

57 *De mutuo.* Denique de mutuo ego non dubito in aliquo certo loco reddendum esse, in nullo autem alio secundùm iustitiam, quàm in eo, in quo res vna mutuo accipitur, alia pro ipsa reddenda est, & secundùm æstimationem illius loci, tempore solutionis æstimari debet, vt pretium reddatur, quando alia similis naturæ dari non potest. Si tamen æquè benè vtrique sit, & sine damno, in alio loco fieri solutionem, & id paciscatur ab initio, vel posteà fiat, non fiet iniuria. Nos verò loquimur ex natura contractus secundùm se. Et huius ea est ratio, quia non potest assignari alius locus, vbi ex iustitia reddatur mutuum, at necesse est aliquem esse locum, ex natura contractus, requisitum; nec enim indifferentet hic, aut alius locus assignari potest, vt suprà probauimus, ergo solùm in eo loco, in quo res vna accipitur, in eodem reddenda est alia similis formæ, & qualitatis, secundùm naturam mutui, vt vna loco alterius substituatur, & in eadem possessione, & eodem loco, vbi mutuans rem suam

58 possidebat: ibi, inquam, res alia tradatur, & sic in pristinum statum reducatur. Hæc ergo videtur esse iustitia horum contractuum, quoad locum solutionis, vt inde constet cuius expensis restitutio ex contractu fieri debeat, vt seruetur æqualitas dati, & accepti.

De quasi contractibus. Vltimò denique alij sunt quasi contractus, vt donatio, legatum, & quidquid sola voluntate liberali, & non ex debito confertur, & hęc videtur in eo loco vbi donatur recipienda, & restituenda esse, nisi aliud in donatione, aut in legato explicetur: satis enim est rem gratis dedisse. Ex quo etiam constat cuius expensis restituenda hæc sint; si enim constat de loco, constat etiam, quòd debitor vbicumque sit res, ad illum locum tenetur deferre, & non in alium vbi creditor sit.

Medina impugnatur. Vnde colligitur, quòd falsò docuit Medina vbi suprà, dum asserit, quòd qui mutuò aliquid accepit Compluti, & mutuans Hispalim abijt, tenetur hoc modò mutuantem indemnem seruare. Si enim mutuans, inquit ille, non erat rem illam portaturus Hispalim, mutuatarius non tenetur illam mittere, sed sufficit Compluti

59 eam dare. Si autem portaturus erat cùm expensis, tunc, & mutuatarius tenetur illam mittere, expensis tamen mutuantis, nec potest grauare mutuantem, vt mittat ipse aliquem Complutum mutuum suis expensis portaturum, sed in eo casu quo aliàs ille esset rem illam portaturus Hispalim sine expensis, nihil loquitur hic Autor. Meo autem iudicio numquam tenetur mutuatarius ab hoc damno liberare mutuantem; si enim ipse in illo casu dicto tenetur expensis mutuantis ad ipsum mittere debitum, cur etiam non sufficiet debitum Compluti offerre, & mutuantem facere certiorem illius; neque enim inuenio, qua ratione teneatur ab illo labore deferendi debitum, mutuantem liberare, si expensis ipsius mutuantis debitum mittendum est ad ipsum. Sufficiet ergò vbi mutuum accepit, ibi soluere, vt diximus, nisi ratione lucri cessantis in pactum deduceretur, quòd mutuatarius suis expensis debitum mitteret, eo quòd ipse mutuans deferre poterat Hispalim, vbi sua intererat illud habere, & deferre poterat absque expensis, & quia mutuauit, ideò non detulit: tunc ergo ratione lucri cessantis potest illud pacisci, ratione tamen contractus obseruandum est, quod dixi.

Sed illud ex omnium sententia addendum est, quod meo iudicio, indubitatum esse debet, quòd quoties res restituenda esset in locum creditoris, expensis ipsius creditoris, ex illa re deduci possunt, & si opus fuerit vendi, vt reliquum creditori mittatur. Et si fuerint necessariæ tantæ expensæ, quanti debitum ipsum æstimatur, non est facienda restitutio, sed res illa sicut perdita habenda est, & dari posset pauperibus. Hæc tantùm intellige, quandò nulla potest esse spes, quod creditor veniet in eum locum, vbi debitum est: si enim esset, obseruandum esset vsquequò veniret ille, debitum, nec dari posset pauperibus: quod satis ratione constat. Et hæc relinquuntur iuxta hanc regulam prudentis arbitrio. Hanc tamen sententiam licèt expressè non adnotauerint citati Doctores, ex doctrina tamen superiori satis constat. 60 *Communi placitum*

CAPVT XI.

Quid, & quo ordine restituendum sit?

QVamuis in vnoquoque capite, & quæstione vt dixi, & capite 10. in principio, in particulari dictum sit, quid in omni casu restituendum sit, hoc est; quantum sit restituendum; modò tamen vnum in communi adnotabo, vt intelligatur verè id quod restituendum est. Debita enim plerumque restituenda sunt in pecunia, vel ratione emptionis, vel quia aliquando res, quæ restituenda erat non habetur, & ideò æstimanda est pecunia.

In l.

In qua moneta soluenda sint debita.

In l. ergo 6. tit. 21. lib. 5. Recopilationis statuitur, quodcumq; debitum solui posse, vel in pecunia aurea, vel argentea, prout debitori placuerit: & meo iudicio, quando debitum soluendum esset in pecunia, non solùm in pecunia aurea, & argentea, sed in quacumque solui potest, quia eadem est prorsus æstimatiò, & idem pretium cuiuscumque pecuniæ: quare licèt ex hoc damnum aliquod insurgat, aut molestia creditori, dummodò viliori genere pecuniæ ei soluitur debitum, parùm refert; iustitia tamen
2 in eo saluatur, quòd recipiat eandem æstimationem pretij in vna pecunia, & in alia, nisi forte conuenissent initio, quòd debitum soluatur in pecunia aurea, vel argentea. Hoc tamē onus non est aliquo modo inijciendum debitori, est enim pretio æstimabile, nisi rationabili ex causa. Vt si aliquis mutuò dedit 100. scuta auri in auro, ea conditione, vt in eo soluātur; hoc enim iustè petitur, eo enim ipso, quòd hac cōmoditate, quæ maior interdiu reperitur in pecunia aurea, quā ærea, mutuans se priuauit, iure petit à mutuatario, quod in eadem materia soluatur sibi pecunia, quàm mutuo dedit; & hæc iure etiam naturali existimo esse vera, ratione dicta. Et hæc dicta sint de primo.

De ordine restitutionis.

Secundò, quod præcipuè quærimus est de ordine restitutionis, quo diuersis creditoribus fieri debeat: & difficultas esse non potest, quando omnibus debitor potens est, restituere debita sua. Sola difficultas esse potest, quando debitor non est omnibus creditoribus soluendo, an vni priùs totum debitum sit restituendum, quàm alteri, ex
3 quo fieri potest, quod alius creditor, vel totum amittat debitum, vel saltem bonam illius partem, & maiorem quàm si pro rata inter eos distribueretur substantia debitoris. In qua dubitatione quædam apud omnes certa sunt: primò quidem ex debitis, priùs quæ certa sunt, quàm incerta, esse restituenda. Ita docet Anton. 2. part. tit. 2. cap. 3. in principio, Caie. in summa, titulo *Restitutio*, cap. 8. Syluester, eodem titulo *Restitutio*, 6. qu. 5. Angel. ibidem *Restitutio*. 2. nu. 16. Armilla, verbo *Restitutio*, num. 35. Medina, C. de restitutione, qu. 2. §. *Ad aliud, quod quinto loco*, Major in 4. dist. 15. qu. 50. quæ est vltima, cōclusione 1. Gabr. eadem distinctione, qu. 2. art. 3. dub. vlt. Nauar. in summa, ca. 17. n. 47.

Quid certū apud omnes. *Antonin.* *Caietan.* *Syluest.* *Angelus.* *Armill.* *Medina.* *Maior.* *Gabr.* *Nauarr.*

Certa debita sunt, aut incerta, non quidem, quia sine dubio, aut in dubio debeātur, sed quia licèt absque dubio debeantur, quædā tamen debentur certis creditoribus, & cognitis, ad quos etiam absentes mitti debēt, iuxta regulas dictas superiori capite, & hęc dicuntur certa; aut quia licet certa sint, quantum ad hoc, quòd sine dubio debeantur, tamen incerti sunt creditores, quibus res illa restituenda est; vt quando ignoratur, cui debitum restituendum est, vt ex in- 4
uento, aut alio modo: in quo etiam includitur, quando debitor cognoscit bene creditorem, ad ipsum tamen debitum non tenetur mittere, vt diximus superiori capite. Hæc namque debita computantur inter incerta, tantùm namque distat dominus, vt idem sit, ac si certus non esset creditor, cū ad ipsum debitum mittendum non sit, nec vlla sit spes aduentus illius. Huius tamen sententiæ, quæ communis est omnium (sic enim loquuntur citati Autores in hoc sensu dicto, de debitis certis, & incertis) non facilè assignari potest ratio, quare priuilegium hoc prælationis in restitutione facienda conuenit debitis certis, contra incerta debita; aut conuenit, inquam, iure positiuo, aut iure ipso naturali: iure positiuo non constat conuenire, nec enim vllum est de hac rē, iure ergo naturali conuenire debet. Sed hoc ratione aliqua ex principijs naturalis iuris comprobandum est, sed id nullus alius probat præter Anton. Caiet. & Medin. Antoninus quidem sic probat, quoniam in pauperibus non succedit Christus, 5
nisi quando non reperiuntur certæ personæ, quibus restitutio fiat debitorum, quæ certa sunt; quia Christus quasi per substitutionem succedere videtur; ac si diceret testator aliquis; instituo mihi tales hæredes quibus debitor sum, vel etiam si nihil illis debeam, & si reperiri non possint, substituo mihi Christum cum pauperibus. Hæc tamen ratio nullius momenti est: assumit enim, vt principium, quod sibi probādum erat. Quòd enim Christus succedat debitori, quasi testatori per substitutionē, eo pacto, vt priùs certi creditores succedāt & ijs deficientibus Christus, idem est, ac dicere, quòd primo loco restituendum est certis creditoribus, deinde Christo in pauperibus, quod propositum fuerat, vt probaretur; vel vnde probari potest, quòd Christus succedit deficientibus certis creditoribus, quasi per substitutionem.

Ratio, cur muneris facilè non est. *Prima ratio.* *Nō probatur.*

Secundò probat idem Antonin. quia certa debita tenetur quis suis creditoribus certis soluere duplici obligatione, & in foro Dei, & in foro exteriori, sed incerta debita tantum tenetur in foro conscientiæ. Sed hæc etiam ratio nihil probat, quoniam multa sunt debita certa, quæ in exteriori foro non debentur, eo quòd ad ea petenda, actio non conceditur creditori, qualia 6
sunt debita ex ludo prohibito per legem, quæ in foro conscientiæ debentur, vt suo loco diximus: pretium etiam promissum meretrici debetur in conscientia, vt contra Medinam docuimus, cap. 7. tamen ad hæc petenda actio non conceditur: tum etiam, quia debita incerta, quæ in pauperibus, vel pijs operibus restituenda sunt, etiam in exteriori foro debentur, si petantur, si

Alia ratio. *Euitatio eius.*

tur, si coram iudice ab aliquo peteretur debitum incertum, compelleretur proculdubio; sed non compelluntur debitores modò ad hæc debita persoluenda, quia nullus à debitore petit huiusmodi debita.

Ratio Caietani. Caietanus verò probat, quia omnis restitutio facienda est, ad reparanda humana damna; debita autem certa omitti non possunt sine humano damno, incerta verò omitti poterunt sine vllo humano damno.

Friget. Hæc etiã ratio friuola est: primò, quoniam si ideò dicitur, quòd restitutio incertorum sine humano damno omitti potest, quia nulli in particulari fit iniuria, si non restituantur, eo quòd huic, vel illi indifferenter fieri potest, sequitur contra Caietanum, quòd simpliciter in omni casu talia

7 bona possunt non restitui, nec ex hoc erit iniustitia aliqua, quoniam ipse Caietanus ibidem præmisit restitutionem faciendam esse ad reparandum damnum humanum; si ergo illa ratione, si non restituantur debita incerta, non sequitur humanum damnum, numquam sequeretur; ergo numquam restitutionem illorum fieri est necessariũ. Et si dicatur ideò restitutionem incertorũ postponendam esse restitutioni certorum debitorum, quia saltem in ijs fit maior iniustitia, cum alicui determinatæ personæ illa fiat, sed si non restituantur incerta, non fit iniuria alicui in particulari, iam inclinabit in rationem Medinæ, qui loco cito

Ratio Medinæ. ita probat; quoniam Ecclesia, & pauperes non habent tantam actionem, & ius ad bona creditoris, quantam habent creditores certi. Nam actio pauperum, & Ecclesiæ, est generica, ita quòd si dentur illa debita pauperibus non fit iniuria Ecclesiæ, & si fiat restitutio Ecclesiæ, nõn fit iniuria pauperibus, & si fiat ijs pauperibus, & non alijs, nulli fit iniuria: est ergo generica actio, & ius ad restitutionem bonorum incertorum, sed ad bona certa restituenda, est actio specifica: maior ergo est

8 hæc, quàm illa; vnde & priùs hæc, quàm illa bona restituenda erunt.

Non vrget. Hæc tamen ratio, meo iudicio, nihil probat, quoniam, vt infrà dicemus, hæres qui succedit in bonis defuncti, priùs tenetur soluere legata quæcumque, etiam facta pauperibus, vel pijs locis in genere, quàm sua debita propria, si non est omnibus soluendo, & tamen legatum factum pauperibus, vel pijs operibus in communi, non competit alicui in speciali, vt creditori, qui habet quasi actionem

Euasio. specificã ad illud legatum. Et si dicas, quòd hoc non mirum, siquidem bona defuncti, quæ sunt apud hæredem sunt tacitè hypothecata, vt dicemus tractatu de hypotheca. 3. §. 1. casu 8. hypotheca verò habet hoc

Præcluditur. priuilegium à iure, non sua natura. Contra hoc est, quòd etiam iure naturali, & seclusa positiua lege inter legata ipsa, si vnum esset assignatum pijs operibus in communi, & aliud alicui personæ particulari, hæres non posset tuta conscientia totum legatum integrè restituere particulari legatario, & relinquere legatum, quod pijs operibus assignatum fuerat, sed secundũ proportionem geometricam distribuendum esset inter legata, quamuis de facto, vt dice- 9
mus tractatu de testamentis, cap. 8. §. 5. ad finem secundæ partis, inter legata, priuilegium prælationis, habeant pia, quòd intelligendum est etiam si sint incerta, nullum est ergo fundamentum Medinæ.

Vera ratio communis sententiæ. Huius ergo receptissimæ sententiæ ea ratio esse debet, quoniam, vt diximus suprà capit. 5. §. 4. dubio 1. debita incerta, quorum habet dominium debitor, sunt pauperibus restituenda, non tamquàm creditoribus ex natura rei; vt enim ibi probauimus, nec pro anima creditoris, in pia opera, aut pauperes iure naturali distribuenda sunt, sed positiuo tantùm iure, & naturali iure, hæc bona nulli sunt restituenda, tamquàm vero creditori, neque ipsi Reipublicæ, aut Principi, nec enim ille creditor est: sic enim, & illi fieret iniuria, si non restituerentur hæc bona incerta, sicut si non restituerentur alteri sua debita, vt priùs integrè soluerentur alicui debita alia nõn priuilegiata. Hæc ergo incerta debita, 10
nullum habent creditorem, sed tantùm subsunt, iure naturali, prudenti distributioni Reipublicæ, & Principis: in quo iure, vt ibi etiam probauimus, quia causa est pia, pertinens ad mores fidelium, Pontifex successit, vt suo iudicio illa distribuantur, illa autem applicuit iure suo, vt etiam vidimus ibi pijs operibus, vel pauperibus; istis ergo debentur; non tamquam creditoribus ex natura ipsius debiti, sed ex distributione facta à Pontifice nomine Reipublicæ. Sed distributio hæc Reipublicæ, & Principi incumbit, vt prospiciatur sic bono communi, sed Respublica non prospiceret, si bona debitoris habentis debita alia certa, cum damno creditorum, distribueret pauperibus, aut etiam partem illorum; maius enim commune bonum est, vt certus creditor suum habeat debitum, quàm pro incertis debitis Respublica in vtilitatem communem distribuat bona debitoris, aut partem illorum; hac ergo ratione priùs integrè debita certa sunt reddenda creditoribus certis, deinde Respublica, vel Princeps, non vt creditor, sed vt distributor, & gubernator boni publici debita incerta petet, & distribuet. Nec enim fas est, quòd debitor sibi ea retineat, eo quòd ignoret certum creditorem: vnde maius ius habent creditores, vt creditores sunt,

quibus

quibus ex iustitia debentur debita, quàm Respublica, quæ habet distributionis tantùm munus eorum bonorum, quæ quasi
11 perdita, vel incerta sunt. Et hæc est ratio tam communis, & verissimæ sententiæ, Theologo enim viro, non sat est aliquid asserere, quia ita traditum ab omnibus accepit, sed opus est, & illius rationem inuestigare. Talis ergo sit ordo primò constituendus, vt primò debita certa, deinde incerta restituantur integrè, nec pro rata (vt aiunt) fiat restitutio. Malè ergo faciunt, vt docent Caietanus, Nauarrus, Armilla, & Syluester, qui dum integrè non possunt debita certa restituere, compositionem faciunt cum Prælatis super incertis debitis: cum enim hæc teneatur restituere posteriori loco, primò deberent certa debita integrè restituere, deinde super incertis compositionem facere possent, & sicut diximus, cap.5 §.4. debita incerta, & inuenta, ita sunt iure applicata pauperibus, & pijs operibus, quòd his, aut alijs dari possint in satisfactionem. Vnde malè Gabriel. in 4. dist. 15. qu. 2. art. 3. dubio 6. inquit præferri debere pauperes, Ecclesijs, & alijs pijs operibus.

Doctrina notanda.

12 Sed ex ijs omnibus illud etiam certum, & notandum est, quod cum debitum incertum, hoc est, incerti creditoris extat in specie, vtpote, quia furtim sublatum est, & ignoratur dominus, vel inuentum, & dominus nescitur, &c. tunc primò est restituendum incertum debitum pauperibus, vel Reipublicæ, vt distribuat, ciuibi est consuetudo, quòd adespota bona, hoc est, sine Domino Reipublicæ dentur, vel singulari alicui personæ, cui hoc priuilegium à Principe concessum est, vel pauperibus vbi talis est consuetudo. Nec enim omnia bona adespota, sunt alicui particulari personæ, ex priuilegio Principis applicata, aut Reipublicæ, sed iuxta canonicum ius, distribuenda sunt pijs operibus, vt diximus cap. 5. §.4. dubio 4. & tractatu de indulgentijs, artic. vlt. & consuetudine ita obtentum est iamdiu. Nec mirum est, quòd hæc bona primò sint restituenda pauperibus, non tanquàm proprijs creditoribus, sed ex distributione Principis, & relinquantur certi creditores, & certa debi-
13 ta, illis non soluantur. Quàmuis enim ij certi creditores maius ius habeant contra debitorem, quàm pauperes, vel Princeps, vt diximus, hoc tamen intelligitur contra personam debitoris, & propria illius bona secundariò, vel etiam in ipsa bona primò si sint obligata realiter per hypothecam, non tamen habeant maius ius, in rem alienam, quæ est in potestate debitoris, sed non sub illius dominio. Imò in hanc rem nullã prorsùs habent obligationem, cum non sit ipsius debitoris: ad illam ergo tãtùm Princeps ius habet, & Respublica, vt etiam distribuat, vel applicet cui placuerit, secundùm iustitiæ distributionem. Hoc autem obseruandum est, vt infrà dicemus, tam in debitis certis, quàm incertis, vt primò res extans in specie restituatur, & omittantur omnes creditores, cum res illa non sit debitoris, vnde ex illa non possent aliena debita persoluere. Ex hoc enim concluditur, quòd etiam si nihil relinquatur, vt alia soluantur debita, res tamen illa reddenda est, vel pauperibus, si dominus nesciatur, vel certo creditori, quando nescitur: & hæc de debitis incertis in hac acceptione.

Alijs duo modis incertum debitum.

Alijs verò duobus modis possunt esse incerta debita: primò, quia non satis constat, cui restituendum sit ex duobus, vel pluribus, certum tamen est esse debitum
alicui ex illis; & tunc, vt diximus suprà, cap.5 §.4. dubio 1. æqualiter omnibus restituendum est, propter æquale dubium: de hoc genere incerti debiti iudicandum est, quoad ordinem, sicut de certo debito secundùm regulas, quas infrà assignabimus: quia saltem id certum est, quòd inter eos de quibus dubitatur, distribuendum est æqualiter. Secundo modo debitum dici potest incertum, quia non satis constat, an debeatur simpliciter, non huic, aut illi, sed an debeatur: & hoc debitum non est restituendum cum melior existimetur conditio possidentis, vt diximus tractatu de conscientia 1.2. d.06. cap.7. vnde hoc genus debiti incerti nullum habebit ordinem in restitutione. 14

De ordine debitorum certorum apud omnes.

Secundò videndum est de priori membro, quod diximus primum locũ obtinere inter debita, scilicet de certis debitis, qualis scilicet ordo, inter ipsa debita certa, sit assignandus, cum plura simul concurrunt, nec omnibus integrè fieri potest satis. Et illud certũ imprimis apud omnes est, quod etiam de incertis debitis diximus, quòd quoties res extant in specie, quæ restitutioni sunt obnoxiæ, eo quòd sint alienæ, &
earum dominium non sit apud debitorem, 15 illæ primò sunt suis dominis restituendæ, nec alij creditores ex illis bonis aliquid habere debent, siue illæ restituendæ sint ex contractu, vt commodato, vel deposito, vel locato: vel ex delicto, vt furto, & vsura, in qua non transfertur dominium. Et est aperta ratio, quoniam creditores tantùm habent actionem, & ius ad debitoris personam, & bona, quæ ipsius sunt, non aliorum, & in illis, non in alijs, quæ aliena sunt, præferendi sunt aliqui, vel ex æquo omnibus debet fieri distributio, vt dicemus.

D V-

DVBIVM PRIMVM.

Quis primum locum omnium obtineat, an ille cuius res vendita, vel alio modo alienata adhuc extat in specie, translato dominio in debitorem, & habita fide de pretio?

Aliquorũ Doctorũ consensus

HIc alius casus est à priori: primò enim
diximus restituendas esse res in spe-
cie existentes, quarum dominium non es-
set penes debitorem; modo verò dubium
16 est de re, cuius habet dominium debitor,
quæ tamen fuerat creditoris, à quo illam
accepit habita fide de pretio; an ex illa prius
sit restituendum pretium creditori, quàm
omnibus aliis. Caietan. in summa titu. *Resti-*
tutio, cap. illo 8. & Naua. in .c. 17. nu. 49. Ar-
milla, tit. *Restitutio*, num. 36. & adducit Na-
uarr. ex Baldo in l. *Pro debito*, Cod. de bon.
aut. iud. possid. Syluest. verbo *Restitutio*. 6. q.
5. par. 1. & Rosella, vt refertur à Syluestro,
& Ant. 2. p. tit. 2. ca. 7. §. 3. Medin. C. de rest.
q. 2. §. *Tertium dictum*, asserunt, quod res illa
existẽs, sit obligata pro pretio, & in illa sit
realis hypotheca tacita, iure introducta,
aut saltem hoc habet priuilegium, vt pri-
mò præferatur cæteris. Imo addit Nauarr.
idem intelligendum de re alienata, quo
cumque titulo oneroso, vt de mutuo, com-
modato etiam, vt eamdiu maneat obligata
res illa solutioni specialiter, quamdiu non
soluitur, quod debetor ex contractu, & il-
la res existit in specie. Diuerso tamen mo-
do id docent, nam Caietan. Armilla, Na-
uarr & Syluester tale debitum, omnibus
ex licito, vel illicito contractu, vel etiam
ex furto debitis anteponunt, & omnibus
etiam habentibus hypothecas, denique ab-
17 solute primum locum concedunt, Medina
etiam similiter; nam omnibus præfert il-
le habentes hypothecas, etiam iis, quibus
ex delicto aliquid debetur: iis enim, inquit,
esse anteriores habẽtes tacitas, vel expres-
sas hypothecas. Sed Anto. licèt inter hypo-
thecaria debita primum locum huic con-
cedat, non tamen inter omnia debita, quia
contracta ex delicto, ante omne debitum
ex contractu soluenda esse existimat. Vnde
ergo probari potest, quòd primum locum
obtineat hoc debitum, de quo est quæstio,
inter alia saltem ex contractu, non quidem
aliunde, quam vel ex natura rei, vel priui-
legio legis, actione hypothecaria concessa
huiusmodi creditori. Armilla, & Caie. cen-
sent, quòd sint res alienatæ de quarũ pre-
tio fides habita est, obligatæ pro pretio: sed
an id iure naturali, vel ciuili, non explicāt.
Et quòd videantur iure naturali id assere-
re, colligitur, quia inquiũt primo loco sim-
pliciter res has restituendas esse; deinde
obseruanda iura municipalia, & vltimò ius
ciuile. Sed contingere posset, quòd iure
particulari, alia debita prius soluenda præ-
ciperentur, quàm huiusmodi debitum, de 18
quo est quæstio modò, ergo illud non esset
simpliciter primo loco restituendum, nisi
iure naturali, esset illa hypotheca introdu-
cta, & cum priuilegio prælationis. Nau. ve-
rò in hoc debito colligit esse hypothecam,
ex l. 2. ff. quibus causis hypo. vel pig. tac. cō-
tract, argumento à fortiori. Sed nescio quo-
modo asserant, etiam quòd tale debitum est
primo loco restituendum sine exceptione.
Deinde obseruari debent statutum muni-
cipale, & deinde ius commune; si enim, vt
dixi in municipali contrarium decerni-
tur, & illa hypotheca in tali debito, de quo
est quæstio, est introducta iure humano,
quare, inquit, quòd primo loco simplici-
ter illud debitum soluendum sit, & dein-
de ius municipale obseruetur. Cæteri non
explicant quo iure hoc priuilegium con-
ueniat tali debito, solus Medina inquit,
quòd iure naturali id conuenire non po-
test huic debito, quia naturali iure nulla
inducitur hypotheca, quod verissimum
est, nam vt dicemus, non solùm iure na-
turali non inducitur tacita hypotheca, si-
quidem id nulla ratione probari potest: si
enim contrahentes rem non obligant so-
lutioni ex pacto expresso, quare ratione
ipsa naturali res debet obligata manere cu-
ius iam in alterum transfertur dominium;
cur, inquam, potiùs huic, quàm alij? Verũ 19
etiam, nec expressa, locum habet iure na-
turali, vt ratione illius debitum præfera-
tur, nisi id lege humana statutum esset, ra-
tionabili ex causa. Inquit ergo Medina
in nostro casu ita esse lege statutum, vt
priuilegium hoc habeat, & hypothecam,
sed nullam ad hoc legem inducit, imò ad-
ducere non posset, nec aliquo iure induci-
tur in tali re hypotheca pro debito, vt do-
cet Couar. 1. variar. ca. 7. nu. 3. & Ant. Fanus
Negosant. 4. p. de pignor. n. 35. & nos doce-
bimus tractatu de pignori. c. 3. §. 1. in nono
casu. dubio. 2. ad finem. Nec enim vllo iure
cautum inuenitur, quod inducatur tacita
hypotheca, nec iure naturali inducitur
aliqua hypotheca tacita: imo nec expresso
contractu, alicuius esse momenti. In natu-
rali ergo existẽte adhuc re, quæ fuerat cre-
ditoris, & vendita, habita fide de pretio,
non debet in ea re creditor præferri: imò
etiamsi iure introducta esset illa hypothe-
ca tacita, non statim sequitur, quòd esset
inducta iure prælationis ad alias hypothe-
cas: posset enim esse talis hypotheca, & ta-
men in ea præferri mutuans in refectionē
illius rei, vt si esset domus, vel nauis, hæ 20
namque hypothecæ gaudent priuilegio
prælationis, contra anteriores hypothecas
tacitas. Imò vt constare potest ex legi-
bus, & ex tractatu de pignoribus, quam-
uis ille, qui rem vendidit habita fide de
pretio, expresse contraheret cum empto-
re, vt

Caietan. Nauarr. Armilla. Baldus. Syluest. Rosella. Antonin. Medina.

Difficiliũ.

Naturali iure, neq; tacita, neq; expressa hypotheca est in casu dubij.

Imò neq; iure positiuo.

Couarr. Anton. Fanus Negosant.

re, vt res illa pro pretio maneret obligata, quo casu induceretur specialis hypotheca conuentionalis, & expressa, tamen hæc hypotheca non gauderet priuilegio prælationis contra alias hypothecas: sed sicut quæcumque hypotheca specialis, & expressa censeretur, nec anterioribus etiam tacitis, & generalibus præferenda esset in solutione, quia id nullo iure cautum est, quemadmodum præfertur illa specialis, quæ contrahitur, quando quis dedit mutuam pecuniam, ad emendam rem, & ex ea reuerà empta fuit, illa tantum fuit expresse obligata solutioni, hæc namque habet priuilegiũ prælationis, vt dicemus tractatu de pignor. c.5.§.2.casu 5. etiam contra priorem generalem hypothecam adhuc expressam. Cõstat ergo in illo primo casu, quàm perperam Doctores prædicti, non attendentes,
21 quid legibus statutum sit docuerint. Sed anteaquam de debitis licite contractis soluẽdis dicamus, & de ordine inter huiusmodi debita, prius tractemus de ordine inter debita ex contractu, & debita ex delicto. Hactenùs enim tantum diximus de eo speciali casu, in quo illud debitum licitum ex sententia quorundam, omnibus aliis præponitur; & idem dictum puta contra Nauarrum de re alienata, quocumque titulo oneroso: licèt enim in specie maneat, non est obligata pro solutione, eo quòd nulla lege, vt dixi id cautum est.

DVBIVM II.

Vtrum prius, quæ illicitè contracta sunt debita soluenda sunt, quàm quæ ex contractu debentur, & inter debita ex delicto, quæ prius aliis soluenda sunt?

Prima sentẽtia D. Thom 22 SAnctus Thomas in opusculo 37. cap. 18. existimat, quòd prius debeant fieri restitutiones, quàm debita soluantur. Restitutiones appellat, quæ ex delicto proueniunt, debita verò, quæ licitè, & ex contractu debentur, & reddit rationem. Quoniã in restitutione eorum, quę ex delicto debẽtur, tollitur iniuria facta Deo, & proximo; in solutione vero debiti licitè contracti, nulla tollitur iniuria, sed tantum soluitur iustitia: priùs autem debet tolli iniuria si potest, quàm solui iustitia. Hoc tamen, inquit, non obseruari communiter, nec obseruandum est, inquit, nisi quando, quæ restituẽnda sunt (intelligit ex illicito contractu, aut modo) sunt clara, & aperta, & determinata; si enim sint incerta, eo quòd inquirendus est creditor de quo non satis constat, primò sunt restituenda debita licitè contracta, quæ certa sunt; & si restitutio ex delicto, non sit determinatæ quantitatis, quia non constat, prius restituendum est debitum licitè contractum, quod determinatæ quantitatis est: quia prius locum habet in iure certum, quam incertum; & determinatum, quàm indeterminatum. Cæteris ergo paribus, prius restituenda sunt debita ex delicto, quàm debita licitè contracti. Imò addit D.Thom. quòd si fuit iniuria facta pauperi, & diuiti, & restitutio fieri debet, prius pauperi, quàm diuiti: & prius pauperiori, quia huic fuit facta maior 23
iniuria: priùs autem recedendum est à maiori iniuria, quàm à minori; sicut prius restituenda sunt iniustè ablata, quam iustè debita, ratione iam dicta. Sed cæteris paribus antiquiori restituendum est priùs, cui prius facta fuit iniuria. Hanc sententiam sequitur Antonin.2.p.tit.3.cap.7.§.1. & 2. *Antonin.*
imò addit, quòd quæ debentur ex maiori iniuria, & iniustitia, prius restituẽda sunt, quàm quæ minori iniuria: ideò furtum, & rapina primò restitui debent, quàm adquisita per vsuram, in qua includit etiam restitutionem eius, quod per illicitum contractum acceptum fuit, quia in iis aliqua interuenit voluntas creditoris, in furto autem, & rapina, nulla, imò contraria: maior ergo fit iniuria illa, ergo primò resarciri debet. Isti autem Doctores omnibus debitis ex contractu, etiam habentibus hypothecam, præferendam esse docent restitutionem debitorum, quæ iniustè cõtracta sunt.

Medina verò ex parte sequutus hanc sententiam C.de restitut.q.illa 2.§.*Quartum dictum*, primò omnibus debitis præfert debita, quę habent hypothecam, in bonis creditoris: post hæc vero personalia, inquit, esse persoluenda, ad quæ nulla est hypotheca, sed sola personæ obligatio. Inter hæc autem assignat ordinem, quem D. Thom. docuit esse seruandum, & Antonin. vt primo loco, quæ debentur ex delicto, vt furto, vsura, &c. Deinde debita ex contractu illicito: inter debita autem ex delicto, illud primò soluendum est, quod maiori iniuria ablatum fuit: prius ergo quod rapina; deinde quod furto, demũ quod vsura, vel alio licito contractu ablatum fuit; quam sentẽtiam, inquit, esse Seraphici Doctoris, ille tamen forsan voluit dicere Angelici Doctoris, nam Diu. Bonauent. nusquam de hac re disputauit. Reddit eamdem rationẽ, quia qui nõ potest simul ab omnibus peccatis recedere, debet ordine saltẽ recedere, vt prius à grauioribus recedat, quã à minus grauibus: cũ ergo maius peccatũ fuerit in rapina commissum, quàm in furto, quia magis inuitus dominus rẽ suam perdidit; & maius, eadem ratione, in furto, quam in vsura, eo quidem ordine fieri debet restitutio, quo ab iis peccatis recedatur, ordine debito. Hanc ego rationem sic explicarem, vt plus habeat roboris, quia satis notum est, dum aliqua duo præcepta occurrunt,

Altera sententia Medinæ. 24

currũt, vel materia duorum præceptorum; & alterum necessariò omittendum est, vel contra aliquod operandum est, illud quod
25 fortius est seruari debet, & cõtra aliud operari licet, & debet ille, cui duo præcepta occurrunt: maius autem præceptum est, quod magis obligat ad sui obseruationem: magis autem obligat, quod maius prohibet peccatum, vnde maius est, quod prohibet rapinam, quam furtum, & furtũ, quàm vsuram; & si quid quod esset contra alterum ex iis faciendum esset, faciendum esset potius contra præceptum prohibens vsuram, deinde contra prohibens furtum, ne fieret rapina aliqua. Cum ergo quamuis hæc præcepta in fieri (vt aiunt) & quando peccatum primò perpetratur non possint cõcurrere, vt vnum sit alteri præferendum, tamen in facto esse quoad retentionem ablati, concurrere possint, ideò videndum est, quodnam maiori vinculo obliget, vt diximus, & illud primò implendum est. Et si dicat aliquis, quod si secũdùm proportionem geometricam fiat restitutio eorum, quæ vsurpata sunt per furtum, rapinam, & vsuram, quamuis integrè satisfieri non possit illis, quia facultas non sufficit: contra hoc est, quòd ratio prædicta conuincit, integrè
26 prius satisfaciendum esse pro ablatis ex rapina, etiamsi amittatur restitutio furti, & vsuræ, quia si relinquitur aliquid ablatum per rapinam, & illud non restituitur, in eo iam non impletur præceptum, quo rapina est prohibita. Et si dicas, quòd non impletur ideò, vt saltem impleatur præceptum, quo furtũ prohibetur ex parte, dum pars aliqua furti restituitur: cõtra hoc est, quod diximus suprà, maius præceptum cum cõcurrit cum minori, obseruandum esse, nec prætermittendum propter minus præceptum; quod ita in toto, sicut in parte conuincit, faciendum esse. Addit vltimò hic Autor D. Thomã sequutus, quòd quamuis cæteris paribus, sit antiquiori restituẽdum, quia prior in tempore, potior est in iure, quod Medina ad omnia debita personalia extendit, siue ex delicto, siue aliunde prouenientia, tamen non censentur (inquit) cætera paria, quando alter ex creditoribus pauperior est; nam pauperiori existimat, cum D. Thoma, esse prius satisfaciendum; & consequenter quidẽ id docet, quia prius à maiori damno recedẽdum est, maius autem sit damnum pauperiori.

Tertia sententia Caietan. Armilla. Nauarr. Rosella. Tabiena.

Sed Caiet. in summa titulo *Restitutio*, cap. 8. & Armilla verbo *Restitutio*, quæ. 36. & Nauarr. in sum. capi. 17. numer. 52. & Rosella *Restitutio*, 16. num. 4. & Tabiena verbo *Restitutio*, nu. 26. existimant prius esse restituenda, quę debentur ex licito contractu, quàm
27 quæ debentur ex delicto: duabus tamen conditionibus. Prima, quòd res in specie non extent, quæ ex delicto debentur, & ablatæ sunt, hæ enim res vt supra diximus, cum earũ dominiũ sit apud creditorẽ, absq; dubio primò sunt soluendæ. Secunda, quòd ex contractu licito non sit factus pauperior ad soluenda, quæ iam debebat ex delicto, si enim postquàm quis multa debebat ex furto, & vsura, posteà alicui donationem faciat, quam postea traditurus est, vel promittat dotem, primò tenetur debita ex delicto soluere, ne faciat iniuriã debitis prioribus. Secus in contractibus onerosis, in quibus tantum accipitur, quantum datur, ex quibus non fit impotens ad soluendum creditor, inquit Caieta. Quod ergo absq; iis conditionibus, sint primò debita ex contractu licito restituenda, quàm debita ex illicito contractu, vel delicto, probat Caietan. & existimat id iure naturali, fore obseruandum: quia nõ sunt accipienda aliena, inuito domino, vt restituan-
tur male accepta aliena; sed si debita ex licitis contractibus non redderentur eo ipso quòd inciperent detineri inuito domino, acciperentur aliena inuito domino, quæ vsq; ad illud tẽpus accepta, & retenta erãt, volente domino; Armil. nullam aliam reddit rationem. Nauar. verò tantum contendit respondere ad rationem quandam Medinæ, eam scilicet, quòd vsuræ sunt magis iniustæ, quàm sit retẽtio debitorum in aliis contractibus. Respondet ergo, hoc non esse verum, quia magis absq; dubio est, quòd debeatur id, quod mutuò acceptũ est, quã quòd per vsuram fuit ablatum, quia in debitis ex mutuò, nullus vmquã dubitauit, in debitis autem ex vsura acceptis, multi dubitarunt, licèt male: sed vt hoc obiter dicam, solutio hæc ridicula est: quòd enim aliqui errantes pessimè dubitauerint in debitis ex vsuris, an sint soluenda, in debitis vero ex licito contractu non dubitauerint vlli; nihil prorsus nobis, qui verè cognoscimus vtrumq; esse debitum persuadere debet, ideò quia alij dubitauerint, pessimè errantes, an sit debitum, quod extortum est per vsuram, quòd sit minus debitum in rei veritate, quàm debitum ex alio licito contractu, si secundum rem cõcedit maiorem esse iniustitiam in detentione debiti ex delicto, quàm in detentione debiti ex contractu, secundum veram doctrinam, secun-
dum eandem fateri tenetur, vt suprà ratione Medinæ probauimus, prius esse restituenda ex delicto, quam ex contractu debita: quia prius est implendum præceptum maioris obligationis, quàm minoris. Aliam rationem Nauar. non adducit. 29

Vtraque sententia impugnatur.

In hac quæstione vtraq; sententia mihi videtur falsa, & nullius efficacis rationis, aut iuris innixa fundamento. Primò quidẽ nullo iure esse cõcessum hoc priuilegium prælationis, vel debitorum ex delicto cõtra debita ex contractu, vel è conuerso satis no-

tis notum est iis, qui in iure mediocriter versati sunt. Nec enim inuenies in titulo de priuilegiis creditorum, nec in titulo de pignor. & hypo. in iure communi, nec in nostro in 5. parti. tit. 3. de pignoribus, nec tit. 14. de solutio. vbi de prælatione solutionis debitorum decernuntur aliqua, nec vsq; alibi inuenies. Si autem spectes rationem, & ius naturale, neutra opinio probari potest, nam & pro Caietani sententia aliã excogitare nescio, quæ aliquã habeat vim, quàm eam, quam ipse attulit, & aliam, quam contra se obiecit Medina, illa verò, quam

Caietani ratio inefficax. adduxit Caietan. manifestam negationem, vel petitionem principij continet: assumit enim non esse acipienda inuito domino, vt

30 restituantur malè parta, & id contingere, si relinquantur debita ex licito contractu, vt soluantur debita ex delicto. Hæc est maior, & minor rationis ipsius: & quidem si intelligat non esse accipienda aliena inuito domino, quæ verè sunt aliena, & dominium eorum apud alium est, vt restituantur malè adquisita, verissimum est. Sed inde sententia Caietani non probatur, nec enim quæstio est, & opinionum diuersitas, an de ijs quę sunt in potestate debitoris, quorum ipse dominium non habet, restituenda sint priùs debita ex delicto, iam enim satis cum omnibus conuenimus, & indubitatum est, quòd ea restituenda sunt in omni euentu suis dominis, quorum debitor nullum habet dominium, nec attendēdum est ad alia debita, quantumuis priuilegio gaudeant, ex illis enim etiamsi sint incerta, debita non sunt soluenda. Quæstio solùm est, quo ordine ista debita soluenda sint ex bonis, quorum dominium habet debitor, & ad illa bona quale ius, & actionem habeant creditores; an priùs creditores, quibus

31 debentur aliqua ex delicto, vel quibus debentur aliqua ex contractu. Sic autem assumere, quod Caietanus assumpsit, est petitio principij: inquit enim, quod vt restituãtur ablata, & debita ex delicto, non sunt accipienda aliena inuito domino, & si sensus est, vt esse debet, non sunt accipienda bona debitoris, ex quibus debentur alia debita ex licito contractu, hoc autem, quòd assumit Caietan. illi erat probandum. Medina autem, non inquit sumenda esse aliena, vt restituãtur malè adquisita, sed omittenda esse debita licita, vt restituantur malè parta. Et si dicatur pro Caietani ratione, quòd qui non restituit debita ex contractu, ex eo tempore alienum retinet, inuito domino, & ita non sunt retinenda aliena licitè contracta, vt soluantur male adquisita: præterquam quòd est petitio principij, & negari hoc posset, sicut & conclusio ipsius Caietani, tamen idem etiam confici potest argumentum contra Caietanum hoc modo: vt restituantur debita ex licito cōtractu non sunt detinenda aliena debita inuito domino, sed qui non restituit debita ex delicto, vt soluat debita ex contractu, detinet alienum eo modo, quo iam est explicatum, ergo: & si dicatur, quod qui detinet debita ex delicto, vt soluat debita ex 32
contractu, nō detinet inuito domino, quia ille, si non actu elicito (vt aiunt) actu tamen debito non est inuitus, quia secundum rectam rationem tenetur consentire, quod detineatur sibi debitum ex delicto, vt soluatur alteri integrè debitum ex contractu licito, hoc aliunde erat probandum, quonam iure, & obligatione, teneatur consentire ille, cui aliquid ex delicto debetur, quòd detineatur debitum suum, vt soluatur potiùs debitum ex contractu, quàm suum debitum, est enim eadem huius ratio, & eius quod assumit Caiet. quòd iure, & ratione naturali prius sit soluendũ debitum licitè contractum, quàm debitum ex delicto. Hæc enim idem prorsus sunt, & ita hæc Caietani ratio in circulo inutili voluitur.

Sed probari posset opinio Caietani duplici ratione, quam contra se adducit Medin. primò, quia non debet esse peioris cōditionis, qui alteri mutuò dedit, quàm ille, cui per vsuram, aut furtum aliquid subtractum est, imò melioris; quia naturali obligatione magis est debitor obligatus ei, à quo mutuum accepit, quam alteri, quem 33 *Rationes pro Caietani sententia.*
ipse læsit, quia magis quis tenetur ei, à quo gratis accepit, ergo ei magis tenetur, prius ergo ei restituendũ erit, quia maiori obligationi prius est satisfaciendum, vt suprà probatum est. Secundò probat, quoniam à maiori iniuria, priùs est recedendum, sed maior iniuria fit ei, qui dederat mutuò, vel vendiderat, habita fide de pretio, quando illi non soluitur statuto tempore, quia iam ipse vult sibi fieri solutionem; vnde absque vlla eius volũtate detinetur, quàm illi, qui dedit vsuras, qui voluntariè dedit, sine proposito vmquam illas repetēdi; quia hic minus inuoluntariè damnum patitur; ergo prius restitui debet, quod ablatum est, per contractum licitum debitum, quàm quod debetur ex delicto. Tertiò probat, quia continget aliquando, quòd maius damnum sequatur creditoribus, quibus debetur aliquid ex licito contractu, si illis non soluatur debitum, quam eis quibus debetur ex delicto: prius ergo restituendum est, quod debetur ex licito contractu. Has tamen rationes diluit ipse Ioannes Medin.

Primò diluitur ratio. Ad primum ergo respondet, quòd quãuis lege charitatis, & gratitudinis magis teneatur quis ei à quo mutuò accepit, vel ali- 34
quid aliud per contractum licitum, sed nō tenetur, inquit, magis lege iustitiæ, imò magis tenetur ex iustitia ei, à quo aliquid iniustè abstulit per iniustũ contractum, vel deli-

delictum, obligatio autē iustitiæ præponenda est legi charitatis, & gratitudinis, & ita non prius restituenda, quæ debentur ex licito contractu, quàm quæ ex delicto. Sed hæc solutio nō satisfacit, licèt enim lex iustitiæ præferenda sit legi gratitudinis, eo quòd maioris obligationis sit, tamē numquam præfertur legi charitatis, non tātum lege charitatis veræ, & propriæ, quæ erga Deum versatur, sed etiam legi misericordiæ, quæ etiam dici solet lex charitatis; & versatur erga proximum, nec impediatè Deum respicit. Dicitur tamen lex charitatis, quia misericordia est filia charitatis. Huic ergo legi, & eius debito numquàm præfertur lex iustitiæ: nam si vmquam cōcurrant, simul restitutio facienda, & ex alia parte, lex misericordiæ, quæ obliget ad subleuandā miseriam proximi; succurrendum est proximo indigenti, potiùs quàm soluatur debitum creditori, non patienti similem egestatem, & sic de alijs. Et ratio est, quia ipse creditor si sciret, teneretur eidem necessitati succurrere, & si opus esset debitū amittere, vt egestati illius succurreretur; ergo quamuis illius non sciat miseriam, saltē interpretatiuè tenetur cōsentire, vt cū detrimento sui debiti ei succurratur, si alter non potest debitor suus, cui innotuit miseria proximi, illius egestatem subleuare, & sic in illo alio casu inuenies vbi non præferatur lex misericordiæ, si aliàs illa tunc obligaret, legi iustitiæ, tam in spiritualibus, quàm in corporalibus. Si ergo talis est obligatio, qua quis tenetur creditori, pro debito ex contractu licito, sequitur quòd illi prius teneatur restituere, sed quòd neque hac obligatione teneatur, nec alia vlla, præterquàm obligatione iustitiæ, sicut tenetur ex furto, mihi etiam habeo persuasum: nam ex charitate non tenetur, neque teneretur alia obligatione charitatis, quam ea, quæ dicitur misericordiæ. Hac autem non teneri constat; quia neque restituere debitum ex contractu licito est subleuare miseriam alienam: quòd enim creditor pateretur miseriam aliquam, per accidens esset, & tam commune est hoc creditori, cui debetur aliquid ex contractu, quàm creditori, cui debetur aliquid ex delicto, sed vtraque est per accidens, & in eo casu alia erit ratio, vt dicemus infrà.

36 Denique quòd non obligatione ex virtute gratitudinis, sed solùm ex iustitia, cōstat, quia si hoc esset, maximè in debito ex mutuo, vel ex commodato; non tamen in omnibus contractibus; nam in emptione, & venditione nulla interuenit gratitudo, sed sola iustitia, præsertim, quod virtus gratitudinis, vt sit specialis teste D. Thoma secunda secundæ, quæstione 106. articulo 1. ad secundum, non debet esse ex pacto, talis enim pertinet ad iustitiam, & fit secundum proportionem iustitiæ, estque ibi debitum legale, inquit D. Thomas, cum tantum pro tanto retribuitur: gratia verò, siue gratitudo, tantum attendit debitum honestatis, quod quis sponte soluit. Minus ergo rectè hic Autor dicit, quòd in solutione mutui est obligatio gratitudinis, confundens obligationem iustitiæ, cum obligatione gratitudinis, nam si auferas iustitiæ obligationem ex pacto, nulla alia manet, signum ergo est, quod obligatio gratitudinis nulla ibi erat: alias in omni contractu etiam dato, & accepto interueniret vitium ingratitudinis, cū non obseruatur iustitia, & interueniret virtus gratiæ, cum iuste soluitur debitum, quod est confundere propriam rationem iustitiæ, & aliarum virtutū. Videbimus ergo infrà, an intra obligationis iustitiæ limites sit maior obligatio in debitis ex contractu, an in debitis ex delicto, vt videamus, quæ alteri sit præferenda. Quod verò in ea ratione assumitur à Medina, quòd ille, cui debetur ex cōtractu ad terminum præfixum, iam nullo modo consentit, imò dissentit detentioni debiti, qui verò dedit vsuras aliquo modo consentit: quàm parum ad rē attineat mōstrabimus infrà, præsertim, quòd etiam ille cui debentur vsuræ solutæ, potest statim omnino repugnare, & illas petere, vnde ipso inuito expresse detinentur: ea ergo ratio nihil probat. 37

Ad secundam rationem respondet idem Medina, quòd quamuis ei, qui soluit vsuras, non fiat tanta iniuria, quanta fit mutuanti, aut vendenti, quando illis debita nō soluuntur ipsis inuitis, tamen si sermo sit de iniuria legali (inquit ille) quæ legi fit, maior fit iniuria, cùm retinentur vsuræ, quam cum detinentur alia debita licitè cōtracta. Hæc etiam solutio minùs satisfacit: quia ratio peccati, quæ est in retinendis, nō est alia, quàm quæ est contra iustitiam, nec propterea, quòd legibus pluribus, sub grauibus pœnis prohibeatur, ideò alterius culpæ est peccatum vsuræ, quam anteà, nā vt diximus 1. 2. dis. 98. c. 3. non ideò plures, aut diuersas habet malitias idem peccatum quia pluribus legibus prohibitum sit, si enim vt ibi diximus leges non sub alio, & alio motiuo prohibeant vsuram, quàm de se prohibita erat, secundùm quòd iustitiæ contraria erat; non habebit vsura peccatū aliam malitiā, quàm habebat: imò nec erit aggrauans circumstantia: & licet esset, nō ideò præferenda esset restitutio vsuræ, restitutioni ex licito contractu, si secundùm speciem maior esset iniustitia in detinendo debito licitè contracto, quàm in detinendo debito ex vsuris, imò præferri deberet, quod maiori obligatione, secundum speciem deberetur. 38

Optima solutio tertij argumenti. Medina. Vltimam tamen rationem optimè diluit Medina: quòd enim creditor, cui aliquid debetur ex delicto diues fit, nec patiatur necessitatem, ille verò cui debetur aliquid ex licito contractu, paupertate prematur, propter quod illi fieri debeat prius restitutio, per accidens est, & è contrà etiam posset contingere: & si pauperiori facienda
39 est priùs restitutio, erit ea ratione, quia paupertatem patitur, non quia illi debeatur aliquid ex contractu, quod modo erat tantùm in quæstione, sed qua ratione præferatur quis in restitutione, ratione paupertatis, diuiti creditori, dicemus infrà in hoc dubio. Hactenus satis sit ostendisse, falsam esse sententiam Caietan. & aliorum, eo quòd nulla ratione fulciatur, vt præferendus sit creditor ex licito contractu, creditori ex delicto.

Medinæ sententia impugnatur, & contrariæ opinionis argumenta eneruantur. Superest ostendamus sententiam Medinæ esse falsam, si probauerimus non esse maiorem obligationem, qua quis tenetur soluere debita ex licito contractu, quàm illam, qua quis tenetur ex delicto, & simul ostenderemus æqualem esse obligationem, & consequenter nullā esse rationem pro sententia Caiet. & facilè diluemus, quas confecit Medina, pro ea sententia, quas hactenùs in sua vi reliquimus; solutiones enim Medinæ non satisfaciebant. Primò ergo, vt nos satis ratione stabiliuimus suprà, si maior est culpa secundum speciem, & ita maius præceptū, quod violatur in retinēdo debito vnius generis, quàm alterius, ex dictis optimè quidem colligitur, quod maius est, ideò esse præferendum, quia obligatio maioris præcepti præualet minori in concursu. Si ergo in retentione duorum debitorum maius præceptum obligat, il-
40 lud primò impleri debet, & secundum illud restitutio fieri. Quòd ergo in iis debitis non sit maior obligatio restituendi vnum, quàm aliud. Probatur, quia non est maior iniuria, & peccatum in vnius debiti detentione, quàm in alio, ergo nec maior obligatio restituendi. Quòd non sit maius peccatum, constat, quia licèt si detentio debiti ex licito contractu, comparetur iniustę vsurpationi rapinæ, in ipso fieri, quando etiam iniuria ipsi personæ specialiter irrogatur, tamen si detentio rei vsurpatæ per rapinam, comparetur ad detentionem debiti cuiuscumque ex contractu, & ad detentionem furti, hęc omnia debita inter se, eiusdem prorsus rationis sunt, & malitiæ; iniuria enim si qua est specialis in rapina, quæ irrogatur personæ eo quòd cum iniuria etiam ipsius personæ per vim aufertur illi, quod suum est, illa, inquam, iniuria personæ in ipso delicto rapinæ, quādo perpetratum fuit, finita etiam fuit, nec vltra illa procedit, solùm perseuerat detentio alieni inuito domino, continuatur peccatum detentionis alieni contra præceptum, sed non continuatur personalis 41
iniuria rapinæ, ergo ea ratione detentio rei ablatæ per rapinam, non est grauioris culpæ, nec contra maius præceptum, quàm detentio furti, aut debiti alterius ex licito contractu.

Euasio. Et si dicas, quòd ratione iniuriæ saltem factæ personæ, initio delicti, maior satisfactio, & restitutio facienda est ex rapina, & ita maior erit obligatio. Respondeo, quòd *Præluditur.* alterius generis est restitutio faciēda propter iniuriam personæ factam, & hæc non pecunia, sed alia via resarcienda est, & sæpissimè nulla opus est satisfactione, neque vlla potest excogitari, quæ fiat, præsertim cum rapina fuisset, & iniuria facta personę, omnino occulta. Præcise ergo loquēdo de restitutione rei, quæ detinetur, in quo tantùm continuatur peccatum detentionis, si æquale est delictum detinendi alienum in furto, rapina, & debito ex licito contractu, æqualis esse debet restitutio, nec vlla alteri præferenda. Quòd ergo sit æquale delictum in rapina, & furto quoad detentionē, satis iam probatum est, quia in vtroq; casu 42
detinetur alienum, nullo modo consentiēte domino, sed ipso inuito; iniuria autem facta personæ in rapina, non procedit vlterius, & ita ea ex parte non est maior iniuria in detentione. Et si compares furtum ad debitum ex licito contractu, quando detinetur vltra tempus statutum, certè æquale delictum est, quia vtrobiq; detinetur alienum inuito domino, nec vllo modo cōsentiente, æqualis ergo culpa continuatur ex eo tempore in detentione, ergo æqualis est obligatio restituendi vtrumque genus debiti, nullum ergo præferendum est.

Obiectio. Solùm est apparens quędam ratio, si cōpares debita, quæ diximus ex rapina, & furto, & licito contractu debita, ad ea, quæ per vsuram, & iniustū contractum extorta sunt. Hæc enim videntur minori iniuria detineri, quia aliquo modo consentiente domino, siquidem aliquo modo voluntariè dantur vsuræ, & dantur pretia rerum, vltra quantitatem iustitiæ, quando scienter dantur, ob necessitatem tamen, si enim quis ignorans excedens pretiū daret deceptus, aliàs non daturus, reuerà nullo modo volūtariè tradit, & ita æquiparantur furto, & aliis debitis hæc debita, si decepti fuerunt 43
ex ignorantia creditores. Sed adhuc quando vsuræ scienter dantur, & iniustum, aut excedens pretium, meo iudicio non minus peccatum est detentio, & acceptio vsurarum, & iniusti pretij, quàm furti, & rapinæ retentiò. Quòd enim qui vsuras, & excedens pretium soluit, soluat aliquo modo volun-

voluntariè nec variat genus, aut speciem iniustitiæ ex parte recipientis, nec minuit adhuc malitiam intra eandem speciem: vt enim diximus in tractatu de contractibus in genere, & tractatu de vsuris, non ideò nō tr isfertur vsurarum dominium in vsurarium, quia deficiat voluntariū: quoniam actus ille, quo vsurę dantur, simpliciter voluntarius est, quamuis secundum, quid sit inuoluntarius, eò quòd motus aliqua necessitate, quam timet tribuit, & offert ille vsuras, vt in contractibus vbi datur, & accipitur, sufficit vt validus sit contractus, voluntarium simpliciter, etiamsi admixtum sit alicui inuoluntario ex aliquo metu, aut necessitate, vt ibi probauimus.

Quare vsurarū domini nō transferatur. Ideò ergo vsurarum non transfertur dominium, in vsurarium, quia quamuis voluntariè simpliciter dentur, dantur tamē pro vsu pecuniæ, qui non æstimatur aliquo pretio; dantur autem vsuræ non donatione, sic

44 enim deberēt esse à voluntate omnino libera & nullo modo mixta inuoluntario, & ex animo grato, & liberali; sic autem non dantur vsuræ, sed potius in pretium vsus pecuniæ, aut cuiuscumq; mutui, & hac sola voluntate offeruntur, vt illud soluatur, hoc autem titulo retineri non possunt, nec illarum adquiritur dominium, quia nullus titulus esse potest, in vsu mutui accipiendi, in pretium illius, aliquid æstimabile pretio; siquidē vsus nullo pretio æstimari potest. Cum ergò accipienti vsuras titulus deficiat accipiendi, & retinendi, & ea voluntate solùm dentur, vt illo titulo accipiantur, & retineantur, nullo modo voluntas dantis suffragatur accipienti: nec dici potest, quod accipit ex aliqua voluntate dantis, vel aliquo modo, ipso volente, cum voluntas dantis tantùm sit eo titulo, quo reuera caret ille, qui eas accipit; eo ergo deficiente, nullo modo fertur voluntas dātis in hoc, quòd vsurarius eas accipiat, & retineat. Et quamuis hæc esse possit differen-

45 tia, quod in rapina actualiter repugnet ille, à quo res subripitur, in vsura, aut furto non repugnet, tamen contingere etiam potest, quod in retentione ij omnes repugnēt actualiter, vt sibi restituatur, vel ablatum furto, vel vsuris vsurpatum: hoc tamen est per accidēs, nec variat, imo nec auget, meo iudicio peccatum, non tantùm specificè sed nec intra eandem speciem: tota enim malitia est in detentione, sine iusto titulo: potuit autem & meritò, pluribus pœnis furtum, & vsura prohiberi, quàm iniustitia in contractu, vel debiti detentione, quia hæc non ita constant esse peccata in particulari, cum possint, vel ignorantia, vel alia via excusari, nec ita nocēret Reipublicæ, cum mille alijs viis, ijs peccatis obuiari possit: illa verò aperta peccata sunt, & plurimum serpunt, nocentque Reipublicæ, nec alia via melius, quàm seueris pœnis, cohiberi ab iis homines potuerunt: omnia tamen eiusdem prorsus naturæ peccata sunt, & æquè grauia quoad Deum; vnde & æqualis est obligatio restituendi in ijs omnibus. Solùm potest esse maior obligatio in vno, quàm in alio propter diuersam quantitatem; & tunc vt infrà dicemus, ratione maioris quantitatis, maior fit restitutio vnius debiti, quàm alterius, vtrobique tamen seruatur proportio iustitiæ, vt dicemus.

Inter hæc ergo debita, quæ diximus nullum est priuilegium prælationis ex natura rei, nec lege aliqua, nec hæc debita hoc gaudent priuilegio, cōtra debita realia, sed omnia, quæ diximus sunt debita personalia, & simplicia absque vlla hypotheca, & reali obligatione: & consequenter postponenda sunt debitis habentibus hypothecas: si enim quæ habent hypothecas, priuilegium habent à lege contra debita personalia nón habētia hypothecas ex licito cōtractu, & eiusdem rationis sunt omnia debita ex delicto; sequitur quòd realia debita, id est habentia hypothecas, præferantur omnibus debitis ex delicto prouenientibus, quoties res ablata in specie non extat (sic enim modo loquimur) & debita ex delicto, vt personalia tātum reputentur. Et ita in iure vbicumque agitur de prælatione debitorum, numquàm inuenies vllum ordinem inter debita ex delicto, vel ex contractu licito, sed tantùm inter realia, & personalia: & inter ipsa realia, aut personalia inter se. Et ita Syluester *Restitutio.* 6. q. 5. parti. 5. in fine, & Angelus *Restitutio.* 2. quæst. 18. nullam, inquiunt, rationem habēdam esse an debita sint ex delicto, vel ex contractu cum id iure non exprimatur, sed tantum attendēdum esse ordinem alium, quē ipsi assignant, & nos etiam assignabimus hic, & tractatu de pignoribus. Hic ergo ordo seruari debet in conscientia, vt primo realia, id est habentia hypothecam, aut pignus, soluantur integrè: deinde personalia pro rata, vt aiunt, obtineant suam partē, vt explicabimus. Qualis verò inter realia sit ordo prælationis, vel ex antiquitate temporis, vel sine illa, latiùs colligitur ex toto tractatu de pignoribus, & hypothecis, vbi dicemus, quandonam introducatur hypotheca ipso iure; sed præcipuè de prelatione inter ipsas hypothecas peculiariter dicemus capi. 5. §. 2. Vbi docebimus secundum leges, & secundum omnium sententiam, debitum omne habens hypothecam præferri cuicumq; simplici debito, & personali. Docebimus etiam quænam hypotheca alijs præferatur, & gaudeat hoc priuilegio, §. autem 3. dicemus de prælatione inter ipsas priuilegiatas hypothecas, §. autem 4. de prælatione hypothecæ, & debiti ratione scriptu-

46 *Resolutio quæstionis.*

Syluest. Angelus.

47

scripturę publicę: vbi dicemus scripturam nullam habere priuilegium prælationis,
48 nisi in hypothecis, non autē in debitis personalibus, § autem 5 dicemus, quibus casibus debitum personale contra alia personalia habeat priuilegium ex iure Cæsarum, nam iure nostri regni nullum est personale debitum, quod gaudeat priuilegio aliquo contra aliud, nisi in quodā casu infrà dicemus, & ibi etiam dicemus ex parte.

Quando intelligēda sit regula iuris, qui prior est tempore potior est iure.

Hic etiam aduertendum est, quod dicemus capite illo 5. § 2. quod temporis prioritas numquam attendenda est, vt prior in tempore sit potior in iure secundum regulam iuris, nisi in debitis realibus habentibus, scilicet hypothecam, & ita regulam illam communiter intelligi, ibidem docebimus, imò inter personalia debita, quę habent prælationis priuilegium, attendendā tantùm esse causam priuilegij, non temporis antiquitatem expresse habetur in l. *Priuilegia*, ff. de priuilegiis creditorum. Malè ergo Gabr. in 4. dist. 15. q. 2. art. 3. dub. 6. & Ioan. Medin. q. illa 2. de restitutione, § *Quintum dictum*, imò & D. Thom. in eo opusc. 78. cap. illo 8. docent, quòd cæteris paribus, siue ex delicto, siue ex cōtractu modo cætera sint paria, antiquitas temporis habet vim præferendi debitum, vt prior in tempore, sit potior in iure, quamuis debita ex delicto simpliciter, non habita prioritatis
49 temporis ratione, præferantur debitis personalibus ex contractu: malè ergo docent, quia prioritatis in tempore ratio non habetur vlla in iure, nec vllo iure cauetur, vt prior gaudeat prælationis priuilegio in debitis personalibus, sed tantùm in hypothecis, vt dicemus tractatu de pignor. ca. 5. § 2. in princip. ad hoc autem intelligēdum sufficiat nullo iure id caueri, nam regula iuris intelligitur secundùm omnes in hypothecis, vt ibi dicemus. Et quòd ratio tēporis in iis non habeatur, docet Baldus in l. illa *Pro debito*, Cod. de bon. auto. iud. possid. & Ant. 2. p. tit. 2. ca. 7. § 3. Angelus *Restitutio*. 2. num. 16. versus finem, Syluest. *Restitutio*. 6. q. 5. par. 5. Naua. in sum. c. 17. n. 51. Omnes ij ergo fatentur personalia debita esse restituēda, sine prælatione ex antiquitate temporis, quod satis probatum est: prius ergo, Maior in 4. dist. 15. qu. 50. (quæ est vltima) in principio, inquit absolutè, & sine distinctione inter realia, & personalia debita, quòd prior in tēpore sit potior in iure restitutionis; cū tamen constet, non tantū inter personalia, prioritatem temporis, non cōcedere prælationem, sed etiam debitum tempore posterius, si hypothecam habeat,
50 præferri omnibus personalibus, imo & quædam debita habentia hypothecam hoc gaudent priuilegio prælationis, contra alia debita habentia, etiam hypothecam, si tēpore hæc sint priora, & illa posteriora, vt satis constat ex iis, quæ dicemus tractatu de pignoribus c. 5. § 3.

Baldus. Antonin. Angel. Syluest. Nauarr. Maior.

Leges, quæ statuunt ordinē inter creditores, etiā obligāt in conscientia.

Secundò etiam aduertendum, quòd etiā ex parte in illo tractatu, annotatū fuit, ordinem legum assignatū in conscientia esse obseruandum: hæ namq; leges iustissimæ sunt dum ordinem creditorum, & priuilegiorum assignant in restitutione, ita enim expedit communi bono, vt quædam præferantur debita aliis, & hac lege omnes cōtrahunt, vt statuta, & leges obseruentur, tacita enim, & iusta conditio est omnium contrahentium, & sicut leges potuerunt auferre, & conferre dominia propter pacē, & bonum regimen Reipublicę, in pręscriptionibus, ita etiam possunt in restitutione faciēda, cum omnibus non potest satisfieri integre, ordinem statuere, vt prius integre vni, quàm aliis satisfiat: iis enim quibus priùs soluendum est, secundum regulas prædictas, & quas infrà dicemus, totum debitum etiam cum detrimento aliorum soluendum est: qui verò simul cum aliis concurrunt, pro rata habere debent sui debiti compensationem. Quòd ergo ordo
legibus statutus sit in cōsciētia obseruandus, docent & meritò Caietanus tit. restitutio in summa cap. 8. & Armilla ibidem, num. 36. & Syluester. *Restitutio*, 6. q. 5. part. 5. Angelus *Restitutio*, 2. numer. 19. Medina q. illa 2. de restitutione, & cæteri Theologi citati, ordinem etiam iure humano statutum in conscientia existimant obseruandum: sic enim ipsi loquuntur, quamuis id expresse non dicant. Et quidē ratione prædicta id satis probatur, & ordinem legum in conscientia obseruandum esse, docet etiam Nauarr in sum. c. 17. num. 51. is enim cum Syluestro, Angelo, & Caietano, inquit, quod qui aliter restituit, non satisfacit conscientiæ suæ, Male ergo Gabr. in 4. dist. 15. q. 2. art. 3. dub. 6, asserens, quòd de iis, qui iure potiores sunt in restitutione, multa disputant iuris periti, docet quòd illa potius ad iudicij forum, quàm ad conscientiæ spectant. 51

Caiet. Armilla. Syluest. Angelus. Medina.

Cōfirmatur doctrina tradita.

Et quòd leges istæ, cum sint iustæ, vt diximus obligent in conscientia, patet, quia non fundantur in præsumptione vlla, vt constat: omnis autē lex, quę in ea non fundatur, & rationabilis est, obligat etiam in auferendis, & conferendis dominiis rerū: 52
& in nostro regno, vt in tractatu de pignoribus, & cōtractibus dicemus, leges propriè obligant, nec illæ sunt municipales, sed legēs totius regni, & cum Imperatorem hæc regna non cognoscant, non mirum si non obligent in conscientia leges Imperatorū, vt ibidem dicemus, sed in terris imperij obligant in conscientia; ita tamē quod primū locum obtineāt leges iuris communis imperij, deinde iura municipalia, quæ sunt particularium ciuitatum, quæ ad condendas le-

das leges potestatem habent, subditam tamen imperio. Et quòd ijs præferatur ius commune imperij constat, ex l. Antiochē-sium, ff de priuilegijs creditorum Vbi dicitur, quòd priuata persona habens hypothecam, præfertur etiam Reipublicæ habē-
53 ti priuilegium ex sua lege municipali. Vnde quando Caietanus, Armilla, & Nauar. c. illo 17. nu. 50. ius municipale asserunt esse obseruandum priùs, & in defectum illius ius commune; verum docent de iure particulari aliquorum regnorum, quæ imperio non subduntur, vt in Hispania, non tamen de iure municipali alicuius particularis ciuitatis, quæ subdita sit imperio. Hæc enim nihil cōtra ius imperij disponere potest, & ita ex l. illa citata colligitur, quòd hypotheca, quæ iure communi præfertur, est etiam prior priuilegio ex iure municipali. quamuis ibi tātùm videatur hypotheca iuris communis, comparari ad priuilegium personale iuris municipalis, quæ diuersi ordinis sunt. Sed vt iam sæpe notaui, in nostris regnis ius imperiale non habet vim legis, vnde nec in conscientia obligat: tantùm accipitur ad iudicandum, quando nostri regni legibus nihil definitur, tamquàm dicta quædam sapientum.

DVBIVM III.

Vtrum debita, quæ contracta sunt tempore, quo iam debitor impotens effectus fuerat ad soluendum integrè debita quæ anteà cōtraxit, sint præferenda ex aliquo titulo. aut saltē si nullum habeāt prælationis priuilegium saltem ex æquo cum alijs debitis, secundum geometricam proportionem creditor accipere possit partem aliquam sui debiti?

54 *Status controuersiæ.* DVbium autem tantùm est de ijs debitis. quæ contracta ita sunt, quando debitor non erat potens restituere omnibus creditoribus, vt illis simpliciter fieret pauperior, & magis impotens ad soluendum, vt est dotis promissio, & quæcumque quæ titulo (vt aiunt) gratioso ipse promisit: sunt enim alia, quæ titulo oneroso promittere potuit, vt pretium alicuius rei venditæ sibi, & stipendium Medici, aut famuli, vel alterius, qui operas impenderat sibi. Et quidem de ijs contractibus onerosis, in quibus tantum ipse accipit, quantum dedit, tantum inquam, temporalis pretij, & vtilitatis, quòd versum est reuerà in vtilitatem suæ substantiæ, & rei familiaris, quæstio esse non potest: ijs enim non fit impotentior, vt si domum accepit æstimatam reuerà mille aureis, & promisit pretium, tunc non fit minùs potens ad soluendum, quæ anteà debebat, nisi forsan deceptus est in pretio illius domus; tunc enim quoad excessum attinet pretij, eodem modo se habet iste contractus, sicut alij, quibus fit minùs potens ad soluendum, & eadem illius erit ratio. De ijs ergo contractibus onerosis, quibus non fit minùs potens, sed tantùm vtilitatis conuersum est, in propriam substantiam, sicut etiam fuit promissum pretij, modò quæstio non est, horum enim eadem ratio habenda est in ordine restitutionis, quæ aliorum, qui anteà initi sunt, quàm debitor impotens fuisset effectus: & attendendum est, an priuilegio aliquo gaudeat ex ijs, quæ diximus suprà, & in tract. de pignor. cap. illo 5. dicemus. Tota ergo controuersia est, de contractibus, quibus aliquid promittitur, ex quo debitor impotens fit ad soluendum, vel impotentior; an, inquam, ista debita cum alijs admitti debeant, secundum proportionem, & an aliquandò præferri ratione priuilegij: potuit enim hoc vltimū debitum, quo quis fit impotens ad soluendum priùs contracta, habere realem hypothecam bonorum generalem, aut specialem, ratione cuius videtur præferri debere, præcipuè si contingat priora debita tantùm esse simpliciter personalia, absque vllo priuilegio Caietan. tit. de restitutio, ca. illo 8. & Armilla eodem tit. num. 33. Nauarr. in c. illo 17. nu. 52. & 53. asserunt cæteris paribus præferenda esse debita ex contractu licito, debitis ex quocumque delicto, modò talibus contractibus licitis, & promissionibus non fiat impotens ad soluendum, quæ anteà etiam ex delicto debebat, cum tamen promissiones, quibus non fit impotens ad soluendum debitor, ex sentētia horum priùs soluendæ sint integrè, quàm debita ex delicto, vt suprà vidimus. Solus Caietanus probat: quia si debita ex delicto priùs soluerentur, quàm debita ex contractu, quo non fit pauperior, & impotens, eo ipso acciperetur alienū inuito domino ex licito contractu, vt soluerentur debita ex delicto, quod non licet; & hoc satis iam suprà impugnauimus. Sed in ijs contractibus, quibus fit impotens ad restitutionem, aut pauperior, etiamsi debita non soluantur, non detinetur alienum inuito domino, inquit Caietan. quod ipse non satis meo iudicio explicat. 55

Aliquorū sententia Caiet. Armill. Nauarr.

56

In hac verò quæstione non potest omnium contractuum, vel promissionum, quæ superueniunt alijs debitis, & faciūt pauperiorem, & impotentem ad restituendū, vel magis impotentem debitorem, esse vna, & eadem regula, benè tamen quisnā ordo in ijs soluendis seruādus sit, ex vna regula deprehendi potest. Sit ergo regula: omnes solutiones ex contractibus faciendæ, & promissa omnia, quæ de præsenti fieri poterant iusto titulo cum præiudicio priorū creditorū, impleri debēt, & integrè priùs restitui, quàm debita priora. Dixerim hoc, etiamsi priora habeant à lege positiua priuilegia, & hypothecas etiam priuilegiatas: quæ verò de præ- 57

Optima regula pro solutione dubij.

de præsenti fieri non potuerunt, nec validę
essent, cum præiudicio priorum creditorũ,
illæ inquam de futuro cum prioribus con-
currentes, etiamsi priores personales tan-
tùm sint obligationes, & simplicia debita,
nullo modo admitti debent; sed totum di-
uidendum est inter priores, vt nullum eis
damnum sequatur ex posteriori debito ex
contractu inito. Denique, vt illis fiat resti-
tutio, eodem modo quo fieri poterat antea-
quàm vltimus ille contractus fieret. Huius
autem regulæ ea apertissima ratio est, quo-
niam si de præsenti fieri poterat solutio de-
biti alicuius, cum præiudicio priorũ credi-
torum, & ita contractus solutio esse potuit
initio, quare habita fide solutionis non fiet
in futuro eodem modo, etiam cum detri-
mento creditorum, nam idem prorsus ius
est contra priores creditores, modò reci-
pere solutionem, cum sit contractus, aut in
futuro; solutio enim futura ex eadem obli-
gatione ortum habet, ex qua etiam oritur
58 præsens solutio, ergo si tanta est obligatio,
quòd ex illa oriri potest solutio præsens, &
præferri prioribus creditoribus, eodem
modo, & futura solutio, tantæ virtutis esse
potest ex eodem obligationis genere con-
tra creditores priores, vt illis præferatur,
& diuersitas harum nullo modo assignari
potest.

Ratio prioris partis regulæ.

E contrà etiam, si talis est obligatio con-
tractus, quòd in præiudicium priorum cre-
ditorum de præsenti fieri non potest, & fa-
cta nullius est valoris; sed qui eam accipit
tenetur eam reddere, sequitur quòd in fu-
turum talis promissio, aut solutio non po-
test fieri, cum aliquo priorum præiudicio,
quia eiusdem rationis est, & ex eodem obli-
gationis vinculo, & genere nascitur præ-
sens, & futura solutio: semper autem intel-
ligo, quando talis promissio, vel contractus
factus est cum præiudicio priorum credi-
torum, quia ex illo fiebat pauperior ad sol-
uendum, & adhuc in futuro facta illa solu-
tione sequitur idem inconueniens. Ratio
autem quare talis de præsenti, aut de futu-
ro fieri non possit, nec sit valida si fiat, aut
saltem si valida sit, cum obligatione tamẽ
restituendi maneat, est quia eo ipso, quòd
debitor fit impotens ad soluendum absq;
debita ratione, quæ excuset, facit iniustitiã
alijs, quibus anteà ex iustitia debebat alia,
dum hac præsenti solutione, vel donatio-
59 ne impotens fit ad soluendum. Hæc autem
iniustitia semper continuatur, quo vsque
detinetur illud, quod initio datũ est in frau-
dem priorum creditorum, vnde iustitia
semper obligat sic acceptum reddere, vt
ille potens sit restituere alijs prioribus
creditoribus, quibus iam iure debebat. Illa
ergo donatio, vel solutio, nullius roboris
fuit, nec dominium transtulit in accipien-
tem, aut si transtulit, ea tamen obligatione,

Ratio posterioris.

vt infrà dicemus, quòd redderetur acce-
ptum, vt debita alijs soluere possit. Et hoc
etiam intelligitur quacumque ratione so-
lutio priorum creditorum lædatur, siue in
totũ, siue in partẽ ex contractu posteriori,
eo quòd iã debitor, vel erat impotens ad
soluendum prioribus creditoribus, vel
tantùm habebat ea, quæ ad soluendum illis
necessaria erant, in ijs enim casibus tantũ
procedunt ea, quę diximus, & in genere ad-
notasse sufficiat.

Sed quinam sint isti contractus, qui pos-
sint celebrari cum eo, qui prioribus cre-
ditoribus non est potens ad soluendũ, vel
saltem solùm habet ea, quæ necessaria sunt
ad ea debita soluenda, & nihil aliud; non
satis conuenit inter Doctores. Omnes au-
tem quæstionem hanc disputant de vsura-
rijs, quorum bona omnia obnoxia sunt re-
stitutioni, nec illis aliquid præter debita
supereſt. Et controuersia inter Theologos 60
solùm est, quando bonorum, quæ apud vsu-
rarium extant, ipse habet dominium, per-
sonaliter tamen habet obligatã restitutio-
ni omnia illa, quia omnia sunt necessaria,
de bonis enim, quæ extorta sunt per vsu-
ram, & extant in specie, cum omnes Theo-
logi existimant eorum non transferri do-
minium in vsurarium, contra aliquos Iu-
risperitos, & meritò, concedunt etiam nul-
lo titulo, siue oneroso, siue lucratiuo, siue
ex illo reddatur impotens vsurarius ad sol-
uendum, siue non reddatur, ea bona alie-
nari posse; id docent omnes, quos infrà ci-
tabimus, & inde sequitur, quòd qui illa ac-
ciperet, cum accipiat alienam rem, tenetur
illam restituere, vel pretium illius domino
vero, si scienter eam accepit: si verò bona
fide, dicendum sicut de illo, qui rem aliẽ-
nam emit, vel accipit, de quo suprà ca. 9 §.
2. Solus est Medina, qui q. 4. de vsuris, §. *Si
autem loquamur*, videtur asserere, & reuerà
asserit, quòd vsurarius habens res, quas ex-
torsit per vsuram, potest eas alienare, &
alius eas accipere, si sunt vsu consumptibi-
les, quæ in numero, pondere, & mensura 61
consistunt, & recipiũt functionem in pro-
prio genere, modò ex hoc non fiat impo-
tens ad restitutionem. Sic autem intellectã
hanc opinionem probauimus esse falsam,
suprà cap. 9. § . 2. dubio 5. quia earum rerum
dominium non est apud vsurarium: vnde
sicut neque alia, quorum dominiũ non ha-
bet, eas alienare non potest, vt ibi diximus.
Ipse tamen Medina forsan ibi loquitur de
ijs rebus vsu consumptibilibus, quando
permixtæ sunt; tunc enim amittitur domi-
nium prioris domini, & fiunt ipsius, qui
per vsuram, aut furtum eas accepit, vt dixi-
mus, § . illo 2. dubio 5. & in hoc sensu ipse,
q. 10. de restitutione asserit, quòd potest
quis res has emere à fure, quãdo eas habet
iam proprijs rebus permixtas; quod verũ
esse

Dissidiũ Auctorum circa contractus, qui possunt celebrari cũ eo, qui nõ potest ad [illegible]

Medina placitum circa res vsurarij.

Rejicitur.

esse dubio illo 5. docuimus. Diuersitas ergo opinionum est, quando omnium rerũ vsurarius habet dominium; omnia tamen necessaria sunt restitutioni faciendæ prioribus creditoribus, an tunc de nouo possit aliquid dare: & quod specialiter Doctores quærunt de vsurario, eo quòd ille casus frequentior sit in vsurario, in omni etiam de-
62 bitore, non tãtùm ex delicto furti, vel alio quocumque, sed etiam ex contractibus licitis disputari potest. Eadem enim ratio est, quo pacto fieri possit impotens ad restituẽdum prioribus debitis.

Caietani sententia. Caietanus ergo secundo tomo, opusc. tractatu 6 quæst. aut cap. 4. in responsione ad obiecta, docet: quòd si eo tempore, quo quis accepit aliquid ab vsurario, ex ijs quorum ipse vsurarius dominium habebat, nõ est ille factus impotens ad soluendum debita aliorum creditorum, potest quidẽ illud retinere, sine vlla obligatione restituendi alicui ex creditoribus, tũ quia cũ vsurarius habet illius dominiũ, transferre illud potuit & cum inde non manserit impotẽs ad restitutionem, qui res illas accepit non fuit causa impediens restitutionem priorum creditorum. Et hoc certum etiam est omnibus, quos infrà citabimus; sicut etiã certum est apud eosdem Autores, quod quando quis emit rem ab vsurario, aut vẽdit illam iusto pretio, cum ex hoc non reddatur impotens ad restituendum, validus est cõtractus, & sine obligatione restituendi, si tamen res illa, quæ venditur vsurario non sit consumptibilis, & consumenda vsu, sed
63 extet, & sit alicuius pretij, vt ex illa fiat restitutio: secùs si emitur ab vsurario minori pretio, quàm iusto, aut si illi venditur maiori, tunc enim ex ea parte, qua minuitur illi facultas ad restituendum, eadem est ratio, ac si inde ex tali contractu fieret, impotens, de quo infrà: si verò tempore, quo accepit illud ab vsurario, ex eo factus est vsurarius impotens ad restituendũ, transit quidem dominiũ, sed cum obligatione restituẽdi, & ita qui accepit tenetur restituere, pro ea parte, pro qua factus est impotens ad restituendum ille, à quo accepit, nec distinguit, quo titulo, vel ratione illud acceperit. Hoc idem docuerat Henricus quodlib. 4. quæst. 27. absolutè, & absque distinctione. Idem etiam prorsus docere Sot. videtur in libr. de iustitia, quæstio. 1. artic. 4. post solutionem 3. argumen. hac tamen distinctione: quòd aut accipitur gratuito contractu, vt donatione, & tunc, inquit, planum est non valere, quia tunc illud ex legitimis debitis eximitur. Si autem contractus est onerosus, tunc autem vsurarius nihil recipit, quod debitoribus soluat, est etiam irritus, & cassus, vt si filiam dotaret, aut famulis persoluat, & victualia emat, quæ certò ab ipso con-

Henricus.

Sotus.

sumenda sunt. Denique vno verbo dicere potuit quoties vsurarius redditur impotens ad soluendum ex eo, quod tribuit alteri, toties contractus nullus est; quod vnico illo verbo Caietan. docuit. Est tamen differentia inter Caietanum, & Sotum, quòd Caietanus non videtur sentire, quòd contractus nullus sit, sed quòd res transit ab vsurario, cum obligatione restituendi. Sotus verò traditionem ipsam nullam esse in conscientia existimat. In eis casibus, in quibus vsurarius redditur impotens docet Gabriel. in 4. distinctio. 15. quæstione 11. articul. 3. dubio 16. quòd non liceat accipere ab vsurarijs, quando reddũtur impotentes ad restituendum. Vnde nec famuli, inquit, accipere possunt, qui seruiũt absque vtilitate, benè tamen illi, qui vtiles domino sunt, ita vt ipsi adquirant tantum, quantum accipiunt stipendij. Similiter, qui vendunt necessaria ad vitæ sustentationem, ex quibus nihil accrescit vsurario, vnde restituere possit, nec qui domum locauit ab eo recipere potest pretium. Imò addit, quòd si vsurarius, extremè indigeat, qui illi tribuit necessaria, non potest ab eo recipere pretium, quia tunc sicut indigenti tenetur eleemosynam facere, & ei subuenire, absque dispẽdio creditorum. De ijs ergo, & omnibus alijs, qui 65
accipiunt, & ita efficiunt impotentem vsurarium ad restitutionẽ, non docet Gabriel, quòd irritum faciant contractum, sed quòd peccent, & restituere teneantur, quæ plurimùm distant, vt dicemus. Si enim transfertur dominium, cum obligatione tamen restituendi, tantùm tenetur ille, qui accepit, debitum restituere creditori, & lucrum cessans, vel damnum emergens, si contingat esse, non tamen fructus rei, quæ longè differunt; quia continget esse fructus rei, & non damnum emergens, nec lucrũ cessans creditoris, & è contrà, continget esse damnum, & lucrum cessans, & tamen nullos esse fructus: si verò non transfertur dominium, omnia illa tenetur restituere, qui accepit, & fructus, & lucrum cessans, & damnum emergens: cui autem teneretur fructus restituere dicemus infrà. Medina verò Cod. de vsuris, quæstione 4. §. *Sequitur amplius*, & sequentibus in casu sæpiùs proposito, quando scilicet omnia bona vsurarij necessaria sunt ad restitutionem, & omnium ipse habet dominium, docet quando quis possit recipere aliquid ab vsurario. Inquit ergo §. *Vnde fortassis*, 66
(reliqua enim omitto, quæ sequentibus dubijs examinabimus) quòd si aliquis bona fide accipiat ab vsurario aliquid, vel ab eo constituatur creditor, ex quo redditur impotens ad soluendum alijs creditoribus, potest accipere, & retinere sic acceptum, vel pro obsequio, vel pro labore impenso,

64 *Caietani & Soti dissidium & cõsensus.*

Gabrielis placitum.

Medina opinio.

impenso, vel alia ratione debitum; quod
Adrian. etiam docet Adrianus in quartum, de restitutione, q. quæ incipit, *Ex ijs alia oritur quæstio*, §. *Sed quid si bona fide*, vnde, & accipere potest quis ab vsurario stipendium officij honesti, vel operarum, quas expendit in gratiam illius, vt si docuit filium vsurarij, vel debitum obsequium præstitit. Et hoc adhuc existimat verum Adrianus, etiamsi tempore solutionis ipse qui accipit, sciat inde vsurarium reddi impotentem ad soluendum integrè, modò eo tempore, quo ipse exhibuit operas suas, & obsequium, denique contraxit cum eo, ignorauerit, quòd vsurarius nihil aliud haberet, quàm quod neces-
67 sarium erat ad restitutionem. Reddit Adrianus rationem: quia ex quo ad honestum obsequium bona fide vsurario se obligauit, & bona fide illud exhibuit obsequium, tam iusto titulo vsurarium sibi obligauit ad solutionem, ergo etiamsi posteà sciat ex eo reddi impotentem ad solutionem, quia iusto titulo iam sibi habet obligatum vsurarium, poterit ab illo accipere pretium obsequio debitum.

Exceptio Adrian. Sed vlterius Adrianus huius assignat exceptionem: si enim, inquit, obsequium non sit honestum, sed turpe, quia ille ministrat in illicitis, præcipue in vsuris exercendis, non potest pretium recipere, & intelligit etiamsi contrahat bona fide, modò posteà sciat vsurarium ex eo impotentem effici ad restituendum. Et vtrumque etiam
Paludan. docet Paludanus in 4. distin. 15. q. 2. art. 5. n. 34. & seq. In hoc ergo Medina reprehendit Caietanũ, eo quòd dixerit absolute in omni euentu, non licere aliquid accipere ab vsurario, quando inde redditur impotens ad soluendum. Addit secundò Medina de ijs, qui
Secunda conclusio Medinæ. scienter cum vsurarijs prædictis contrahunt, aut mutuum dando, vel vendendo, vel obsequiũ exhibendo; scientes, inquam,
68 nulla ijs vsurarijs superesse bona ex ijs, quæ necessaria sunt restitutioni: quòd quãuis, vt dicantur peccare dum contrahunt, aut non, plurimùm referat, an sciuerint, vel non, bona omnia illorum esse necessaria soluendis debitis, hoc tamen nihil refert ad hoc, vt ad restitutionem teneantur eius, quod ab vsurario acceperunt. Sed vt videamus, an ad restitutionem teneantur, videndum est, an acceperint scienter ab illo, & inde factus est impotens, vel tantùm accepit ignoranter, nam ratio ob quam tenentur ad restitutionem, qui ab ijs accipiunt, ea est, quia sunt efficax causa impediendi restitutionem, quam alijs tenebantur facere isti vsurarij, nõ sunt autem causa, quando cum illis contrahunt, sed quando ab illis accipiunt, sic ergo si quis scienter accipit ab vsurario, sciens ex illo fieri impotentem ad solutionem, tenebitur restituere, etiamsi contraxisset initio bona fide. E contrà verò si sciẽs vsurarij bona necessaria esse ad restitutionem, cõtraxit, sed postcà dum accepit debitum, putauit bona fide, illius bona sufficere restitutioni, non tenebitur restituere. Huius autem nullam 69
aliam reddit rationem, quam prædictã. Reprehendit etiã in hoc hic Autor Caietanũ, quasi ille dixerit attendendũ tantùm esse, an tempore contractus, bona vsurarij omnia essent necessaria restitutioni, quod meritò reprehendendũ esset, quia vt ille optimè docet, solùm obligatio restituendi nascitur ex eo, quòd accipitur aliquid ab vsurario, ex quo fit impotens. Sed Caietanus, numquam dixit attendendum esse tempus, quo initur contractus, sed an ex illo fiat impotens, quod intelligit cum effectu, hic autem non est, nisi quando ex acceptione redditur impotens. Vt tamen dicemus infrà, vtrumque debet attendi, & tempus initi contractus, & tempus acceptionis: nec alterum sufficit: attendi etiam debet, an bona fide acceperit, vel scienter, non vt teneatur restituere, vel nõ teneatur; sed quia diuerso modo tenebitur. Denique constat ex ijs, quòd sententia Medinæ differt à sententia Adriani, quem tamen ipse refert pro sua opinione, nam Medina attendit tantùm tempus acceptionis, & si bona fide accepit, non tenetur restituere; si autem scienter, tenetur. Adrianus verò tantùm attendit, an bona fide, vel mala contraxit; si enim bona, etiamsi posteà sciat inde reddi impotentem, potest ab illo accipere, quia iam, inquit ille constituerat bona fide, & iure optimo illum sibi debitorem. Cæteri 70
Doctores, de quibus infrà mentio fiet, non assignant regulam aliquam vnde dignosci possit, quando ille, qui ab ijs recipit, tenetur restituere, quando verò non, sed in casibus particularibus loquuntur, quos etiam obiter examinabimus.

Caiet. à calumnia vindicatur.

In quo differt Medina ab Adriano.

Dicamus ergo iam quænam accipere potest aliquis ab vsurario, vel quocumque alio, qui debitor aliorum constitutus est nec habet aliquid vltra ea, quæ necessaria sunt restitutioni. Primò certum est, quòd iam diximus, accipere posse siue titulo gratioso, vt aiunt, siue oneroso, modò inde non fiat impotens ad soluendum alijs, & in hoc casu non est, cur distinguamus inter onerosum, & gratiosum contractum. Solũ id notandum est, quòd ex oneroso contractu aliquando non redditur vsurarius impotens ad soluendum, etiamsi solùm haberet, quæ erant necessaria ad restitutionem quando scilicet accepit tantum, quantum dedit, vt in emptione, & venditione iusto pretio: sed in contractu gratioso [illegible] fit impotens, quando alia tantum [illegible] bat necessaria ad restitutionem. [illegible] cumque ergo quocumque contractu [illegible] accipiat, vsurarius non redditur impo[illegible],

Prima conclusio pro resolutione difficultatis.

accipere

71 accipere potest, parùm autẽ refert, vt notauit benè Sylu. *vsura*, 8. qu. 1. in fin. si posteà fit impotens ad soluendum, quia illius impotentiæ causa est, quòd posteà ipse alijs dedit, & nisi ita dicendum esset, proculdubio non liceret ab aliquo hominũ accipere aliquid, quia forsan ille posteà impotens fieri posset. Ijs ergo præmissis, de eo quod difficilius est, an liceat tunc accipere, quãdo impotens redditur dicamus.

Secunda conclusio Et secundò quidem contra Medin. dicẽdum est, quòd non tantùm tempus, quo res accipitur attẽdi debet, sed etiã tempus contractus, vel promissionis, vt probabimus: si enim quis eo tempore contraxit cum vsurario, vel acceptauit ab eo promissionem, aut dotem, vel quid aliud, quando ille vsurarius potens erat ad soluendum, & habebat etiam vnde, quod cõtractu illo promisit, solueret, etiamsi posteà tempore solutionis factus fuisset impotens ad soluẽdum hæc omnia debita, & priora integrè, iste tamen, qui vltimò contraxit, vel promissionem acceptauit, admittetur tempore solutionis cum alijs, suo ordine, secundùm regulas prædictas, & fieri posset, quòd ille,
72 qui vltimo loco cum vsurario contraxit, quando potens erat, potiori iure gaudeat, quàm alij creditores; quia contraxit cũ hypotheca, etiã priuilegiata, & parùm refert, quòd posteà factus fuerit impotens ad soluendum debita, ipse enim tempore debito contraxit, sicut & cæteri. Vnde quia posteà creditor fuerit factus impotens ad soluendum, non debet esse peioris conditionis, quàm cæteri. Quòd si nec cum hypotheca, nec vllo priuilegio contraxit, suo ordine cum aliis concurret iuxta prædicta.

Quòd si contraxit tẽpore, quo iam impotens effectus erat vsurarius ad soluendũ cęteris integrè, aut quo tantum habebat, quæ erant necessaria restitutioni, & ita ex illo contractu, si tũc fieret solutio, fieret impotens, tunc difficiliùs est iudicare. Vel ergo posteà tempore solutionis, iã factus est potens ille vsurarius restituere cæteris, & soluere, quòd huic promisit ex contractu, & tunc non est difficultas, omnibus enim fiet restitutio integrè. Vel adhuc manet impotens ad soluendũ cæteris, & tunc quidẽ eodem modo iudicandũ est, sicut de illo, qui tunc aliquid de præsenti cõtrahens acciperet, cũ damno aliorũ creditorũ. Nec refert quòd iste, qui vltimus cõtraxit, contraxerit cũ hypotheca, & priuilegio iuris: quia nullum esse potest iuris, aut hypothecæ priuilegium, in dãnum priorũ creditorũ, quãdo contractus in dãnum illorũ celebratus est.
73 Si enim iustitia postulat, quòd prioribus creditoribus fiat restitutio ex ijs bonis, quę habet ille vsurarius, quicumq; suo contractu minuit facultatẽ restitutionis, causa est contra iustitiam impediẽdi restitutionem, vnde ex tali contractu, cum sit iustitiæ impeditiuus, nulla potest oriri obligatio, & nullum priuilegiũ creditori posteriùs cõtrahenti, rebus eodem modò stãtibus, hoc est, perseuerante adhuc impotentia illa ad restituendum cæteris, quia existente illo statu, tantum iuris quæsitum habent priores creditores, vt nulla contra ipsos, in eo statu, oriri possit obligatio. Hæc intelligũtur absolutè, nam in aliquibus casibus, vt dicemus infrà licebit accipere aliquid, & contractũ celebrare contra priores creditores, tempore etiam illo, quo debitor non est omnibus soluendo: fieri tamen posset, quòd idem contractus celebratus eo tempore, quo debitor erat impotens, aliquo tempore posteà firmus fit, & inde oriatur obligatio cõtra priores creditores, eo quòd contractus, eo tempore impotentiæ, celebratus, non est ipso iure nullus, nec vlla 74
ex ipso oritur obligatio, nisi sub conditione, hac scilicet, quando debitor ille ad maiorem venerit fortunam, vt potens sit omnibus debita soluere. Vnde fit, quòd si ille debitor post celebratum huiusmodi contractum, tempore, quo impotens erat restituere, posteà ad pinguiorem perueniens fortunã, omnibus possit restituere, ita iam obligatio illius vltimi contractus valida est, vt etiam priuilegium contra alios creditores habere possit, & si deinceps fiat impotens ad soluendum, illud tamen vltimũ debitum admitti debet cũ alijs secundùm regulas iuris, ac si tempore alio contractus fuisset celebratus, quo esset potẽs restituere omnibus debitor ille. Siquidem postquã celebratus fuit, tempore impotentię, sub illa tacita conditione, iam posteà conualuit tempore sequẽti, purificata illa cõditione, facto, scilicet, potentiori ad soluendũ omnibus. Sicut si aliquis promisit dotem filiæ, tempore quo nihil præter debita habebat, & bona sua omnia, etiam futura obligauit: hæc promissio implenda non est, nisi sub illa conditione dicta, sed posita conditione, iam promissio hæc absolutè valet, & cum hypotheca. Vnde si posteà 75
iterum impotens fiat ad soluendum omnibus, qui dotem promisit, dos illa concurrere debet, cum alijs etiã cum priuilegio hypothecæ; & si alij erant tantùm personales creditores, absque dubio illis præferetur. Est enim talis, ac si tempore, quo esset potens ad soluendum omnibus, contractus fuisset celebratus.

Dices, qua ratione fieri potest, quòd vltimò contrahens possit cum tãto excessu celebrare cõtra priores creditores, cũ hypotheca scilicet & cũ priuilegio prælationis, hoc enim videtur in fraudẽ priorũ? Respõdeo, quòd quãdo non est potẽs debitor, soluere omnibus debita, nullus accipere potest, aut contrahere, vt obligatio valida sit, *Obiectio.* *Soluitur.*

pro eo

pro eo tempore, vt diximus, nisi in quibusdam casibus, quorum omnium vna communis est ratio, vt dicemus: sed cum potens est debitor, quilibet intra vires suæ rei familiaris, cum eo potest contrahere, nec est contra iustitiam contrahere fortiori vinculo, quàm priores contraxerunt, vt contra illos prælationis priuilegio vti possit, qui vltimò contraxit: hoc enim lege conceditur, nec ipse erit causa, quare prioribus non restituatur, eo quòd ipse præferendus sit, sed ille, qui debitorem coniecit in statum, quo impotens efficeretur; contrahentes autem sibi prospiciant, dum contrahũt, vt firmiori vinculo, quo iure possint, contrahant, vt alios antecedant, vel saltem nõ postponantur, & ipsi.

76 *Consectarium.* Hinc sequitur, quòd tempore, quo quis reuerà, & absque fraude, potẽs est restituere omnibus quæ debet, habens plures creditores, cum quibus anteà contraxit, sine hypotheca, sed tantum personali obligatione, potest se iterum, cui voluerit obligare, cum hypotheca & eo modo, vt gaudeat priuilegio contra alios, vt si forte ipse ad statum deueniat, in quo soluere non possit, ille cæteris præferatur: sicut enim de nouo, cum aliquo, cum quo voluisset, posset contrahere, cum tali priuilegio contra priores creditores, ita etiam nouare posset obligationem, cum aliquo ex antiquis creditoribus contra reliquos, cum priuilegio hypothecæ; in nullo enim differũt nouare obligationem, & de nouo contrahere. Sed non liceret eo tempore, quo creditores multi sunt, & debitor non est potens restituere omnibus integrè, aliquẽ ex illis alijs præferre, concedendo illi hypothecam contra alios specialem, sed in eo statu omnia debent esse, sicut ab Initio, iam enim esset causa impediendi restitutionem aliorum, auferret enim àb illis aliquid, quod inter
77 omnes esset diuidendum. Si enim æquales erant, & alter ratione hypothecæ, quæ de nouo illi collata fuit præfertur alijs, aufertur ab illis pars bona, inter omnes æqualiter diuidenda, postquam omnes habebant æquale ius contra bona debitoris, quod læderetur contra iustitiã, si alter de nouo præferretur, ratione hypothecæ denuò cõcessæ. Idem existimo non licere, quando debitor plures habens creditores, coniectus est, in aliquod periculũ fortunæ, vel aliud timet iam inde euasurum, sine potentia restituendi integrè creditoribus; tunc enim alteri, non posset de nouo conferre hypothecam, vt præferretur, quia idem est esse in eo periculo, ex quo euadere non potest, aut timetur probabiliter impotentia illa, & iam actu impotentem esse: vtroq; enim casu fit in præiudiciũ priorum creditorum; secùs quando non est actu in tali periculo, nec impotentia; tunc enim liberum est cõtrahere, vel obligationem antiquam nouare cum hypotheca, & alijs priuilegijs iure concessis. Ex quibus omnibus satis constat, maximè attendi debere tempus ipsius cõtractus, & tempus etiam acceptionis, non tantum, vt ait Medi. vt videamus, an committatur peccatum, vel non, sed etiam vt cognoscamus, quo ordine admittendus sit ille, in restitutione cum cæteris.

Tertiò dicendum est, quòd in aliquibus casibus licitum sit, non tantùm cõtrahere cum eo, qui non potest alijs integrè soluere debita, aut nihil aliud habet præter id, quod necessarium est ad soluendum debita, sed etiam eo tempore ab illo accipere, etiamsi inde reddatur impotens ad restituendum integrè alia debita. Omnes autẽ ij casus, quos seorsim aliqui Autores enumerarunt, vnica regula comprehendi possunt: quando scilicet contractus onerosus, est in tantam necessitatem illius, qui alijs debitis onustus est, vt propter eam iure optimo differre possit ad tempus, aut omittere restitutionem aliorum, eo quòd secundùm rationem rectam, alij creditores teneantur expectare in aliud tempus debita sua, potiùs quàm cum illo detrimento debitorem suum adstringere, vt sibi restituat. Huiusmodi sunt quę dantur in sustentationem necessariam vitæ, honoris debiti, & aliorum sumptuum, qui ipsum debitorem excusarent à restitutione, cuius vberiorem explicationem in alium locum conijciemus. Sicut ergo quisque etiamsi alijs plurimùm debeat, & omnia bona sua necessaria illi sint ad restitutionem, ex illis tamen interdiu viuere potest, & necessaria habere ad vitam, & honorem cum detrimento cuius restituere non tenetur, vt dicemus alibi, ita etiam qui illi ministrat necessaria, inde accipere potest stipendium, aut pretium iustum. Quanti verò honoris detrimentum excuset à restitutione, videbimus alibi. Modò autem de eo loquimur, quod excusat, secundùm rectam rationem. 78 *Tertia conclusio.* 79

Ex ijs sequitur primò, quòd vxor vsurarij, etiamsi sciat nihil præter debita maritum habere, potest tamen ex illis viuere, modò non sint bona, quorum maritus dominium non habet, vt sunt ea, quæ per vsuram extorta sunt, & in specie extant; eorum enim non transfertur dominium in vsurarium, ita docuit optimè Nauarrus in summa cap. 17. nu. 268. & si attentè legatur Syluester *Vsura*, 8. qu. 2. idem docet: inquit enim, quòd vxor non potest comedere (vt ait ille) de vsuris, vel rapinis, vel malè adquisitis, aut restitutioni obnoxijs. Infrà tamen assignans causas, quibus vxor excusari potest, & remedia, quibus vti potest, inquit, in tertio remedio; quòd si aliter sustẽtari non potest, viuat de raptis, parcè tamẽ, & sobriè, quia necessitas lege caret. Quòd si in- *Primum consectarium.* *Nauarr.* *Syluest.* 80

si intelligit de ipsis raptis, quæ adhuc in specie extant apud virum, qui rapuit illa, difficilius est, vt dicemus infrà. Si autem de ijs tantùm, quæ non extant in specie, obnoxia tamen sunt restitutioni, verissima sunt, & concordat cum sententia Nauarri. Huius autem duplex ratio esse potest: prima quidem quia maiori obligatione tenetur vxorem alere, etiamsi eam sine dote recepisset, quàm creditoribus restituere, nec aliquis tenetur cum tanto dispendio in necessarijs vxori deficere, cogens illam apud alios mendicare, vt ipse suis creditoribus restituat. Secundò, quia mulier, quæ dotem attulit, posset contra omnes alios creditores, ex bonis mariti viuere, accipiẽdo in partem dotis, quia hoc priuilegio prælationis gaudet contrà omnes alios creditores, vt videbimus in tractatu de hypoth. cap. 5. Verumtamen si vxori constaret de statu mariti sui, & posset suam dotem extrahere, teneretur ex ea viuere, aut ex bonis paraphernalibus, si ea haberet, vt docet etiam Syluester eadem quæstione. Si enim ex suis bonis viuere potest, cur ex bonis mariti viuet cum detrimento maiori creditorum, & habere deinde integram suã dotem, in præiudicium etiam suorum creditorum? An autem teneatur suis manibus victum quæritare, cum aliquo dedecore, dependet ex ijs, quæ dicemus alibi vbi ostẽdemus cum quanto honoris detrimẽto teneatur homo restituere, aut ab ipsa restitutione excusetur. Eadem prorsus ratio est in filijs alendis, nam in eadem necessitate, eodem modo cum filijs faciendum est, & cum vxore, vt idem Nauar. docet ibidem, & Syluest. qu. 2. verbo *Vsura*, 8 Nauar. tamen inquit, quòd si aliunde viuere possunt inseruiendo alijs, non potest eos pater alere: nec enim tenetur quando ipsi viuere possunt aliunde. Veruntamen quamuis iure naturæ, vt dicemus in tractatu de testamentis, pater non teneatur ex iustitia alere filios, quando ipsi viuere aliunde possunt; tamen quando aliunde viuerẽt cum dedecore, non videtur obligandus pater cum tanto dedecore alijs restituere deserendo filios, quod tamen multùm dependet ex ijs, quæ alibi dicemus.

Stabilitur doctrina. *Limitatio* 81 *Corollarium.*

82 Secundò sequitur, quòd licèt fiat pauperior ad restituendum, famuli qui inseruiunt huiusmodi debitori, possunt recipere mercedem debitam labori contra omnes alios creditores, non tantùm, quando tantum commodi, aut plus adquirunt domino suo, hoc enim omnes fatentur, quos citabimus infrà, verumetiam quãdo ita necessarij sunt, vel propter debitum honorẽ, vel ad necessaria vitæ, vt illos dimittere nõ teneatur debitor ad soluenda alia debita; quia ad illa non tenetur cum tanto dispendio iuxta ea quę dicemus alibi. Benè video, quòd Nauar. cap. illo 27. num. 269. Syluest. *Vsura*, 8. q. 6. de famulis specialiter asserant; quòd qui non seruiunt vtiliter, tantum scilicet vtilitatis adquirendo domino, quantum ipsi habituri sunt stipendij, scilicet fodiendo agros, &c. isti non possunt recipere mercedẽ ab vsurario. Deniq; in hoc videntur sequi sententiam aliorum, quos suprà retulimus, quòd si ex mercede famulorum, fiat pauperior ad soluendũ alijs dominus, non possunt famuli, vel obsequiũ prę-stantes mercedẽ recipere. Ego verò etiam in illo casu existimo excusari posse aliquãdo, quando scilicet comitatus famulorum, ita ad dignitatẽ licitam, & honestã debitoris pertineret, quòd nisi magno dedecore, non posset absque illis viuere. Non loquor 83 autem de superfluis, sed de necessarijs, iuxta qualitatẽ personæ, & aliàs circumstantias, quas alibi dicemus, & tam de eo, qui propter vsuras, vel alia via debitor est plurimorũ, procedit quæstio, vt sæpiùs notaui.

Alterum consectarium.

Tertiò eadem, & potiori ratione sequitur; quòd medicus pharmacopola, & alij, qui ministrant necessaria infirmitati alicuius propter hæc recipere possunt, etiamsi hæc ministrent tempore, quo ille impotens est ad soluendum, aut tantùm habet necessaria, & ex illa solutione redditur impotens ad restituendum integrè prioribus creditoribus. Et ratio aperta est, quoniam non tenetur aliquis cum tanto dispendio restituere creditoribus, vt omittat curam propriæ infirmitatis, & in ea expendere, quidquid necessarium fuerit.

Tertium consectarium.

Eadem ratione sequitur, quòd funeris expensa præferri debet omnibus alijs debitis; vt dicemus in tractatu de pignoribus, ca. 5. §. 2. casu 6. & tract. de testamen. ca. 8. §. 5. & ex sententia Michaëlis de Cifuentes, in l. 30. Taur. nu. 3. etiam expensæ factæ in infirmitate præferendæ sunt. Idem docet Gomez. in ead. l. 30. in vtroque casu, Sylu. verbo *Restitutio*, 6. qu. 5. & Angel. *Restitutio* 2. nu. 16. & Couar. in cap. *Raynaldus*, de testam. § 3. nu. 2. non tantùm expensam funeris præferendam esse omni debito, sed etiam quidquid consumptũ fuit pro insinuatione testamenti, & cõficiendo inuentario bonorũ præferri debet, & ante omne æs alienũ deduci debet Idẽ etiã docet Sum. Confes. 2. li. tit. 5. q. 94. Quod sanè intelligendũ est, quãdo non est omnibus soluẽdo hæreditas defuncti, quando enim sufficiens est, ordo nõ seruatur, nec creditor vllus præfertur. Ex ijs autem casibus sola expẽsa funeris habet in iure positiuo priuilegium prælationis ex hypotheca, vt ibidem dicemus. Sed in ijs omnibus casibus mihi videtur iure naturali priuilegiũ cõcedi prælationis: tãta est enim necessitas, vel curandæ infirmitatis, vel cõficiendi instrumenta necessaria testamẽti, & inuentarij in bonũ hæreditatis, & aliorũ credi-

Quartũ. Cifuent. Gomez. Syluest. Angel. Couarr. 84 *Sũma confessorum*

creditorum, vt omnia plana sint, & funeris expensarum, vt meritò omni debito præferantur, nec ratio recta dictare possit, quòd quis teneatur cum tanto dispendio restituere debita, vt corpus inhumatum relinquatur, vel infirmitas non curetur, vel instrumenta non fiant testamenti, & inuentarij, præcipuè cùm in hoc vltimo casu cedat in vtilitatem creditorum, quidquid expenditur in conficiendo testamento, & in-
85 uentario. Cum ergo hæc damna non sit iustum pati, vt restituātur alia debita, sequitur quòd qui ita debitis esset onustus, vt nihil habeat præter necessaria ad restitutionem, potest in ijs casibus necessaria erogare, aut illius etiam hæredes ita possunt facere, etiā ipso iure naturali: & consequēter, quicumque vel infirmitati curandæ incubuerit, vt medicus, vel vendiderit pharmaca, & alia necessaria ad curandam infirmitatē; scriba etiam & qui testamentum, & inuentarium confecerit, expensas, & stipēdium iustum recipere possunt, cum detrimento aliorum creditorū, iure ipso naturali, & in omnibus suprà enumeratis casibus, eadem est ratio. Si enim debitores, cum damno creditorum aliorum, necessaria ad vitam, & debitū honorem ex suis bonis emere, & adquirere possunt, ergo & qui cum ipsis contrahunt, etiamsi eo tēpore, quo non est potens alijs soluere, & ministrant hæc necessaria, vel in illis inseruiunt, potiores esse debent in solutione: & sicut tunc de præsenti recipere possunt mercedem eorū, quæ vt necessaria vendunt, vel sui ministerij, ita etiāsi in futurum differatur solutio, præferendi sunt
86 tali restitutione iure ipso naturali. Vt enim suprà dicebamus, si aliquis ius habet recipiendi de præsenti mercedē suā cōtra alios creditores, & in illorum damnum, eo quòd potior, & maior sit obligatio erga ipsum, ergo cum eadē semper perseueret obligatio in futurum, si in futurū fiat solutio, præferri etiā debet, aut de præsenti præferendus non esset: nec enim verū est, quòd ideò præferatur tunc, quia tūc postulauit de præsenti suam mercedem, alij verò non postulent, postea verò omnibus postulantibus opus est, vt seruetur ordo iure præscriptus. Hæc ergo ratio nihil probat; quoniā quòd tunc petatur, vel non petatur, nullo iure efficit, priuilegio aliquo prælationis gaudere, vt alibi latissimè ostendemus.

Prima obiectio. Contra hoc tamē quod diximus duo militant: primò quidē, quoniā si aliqua ratione in extrema, aut graui necessitate, potest quis vēdere res necessarias ad vitæ sustentationem, & pretiū accipere ab eo, etiā cum dāno priorū creditorū, ideò esset, quia creditores debito consensu cōsentiunt, vt debitori succurratur, cui quia creditor tenetur succurrere, ideò cū dāno illius meritò ipse debitor sibi potest succurrere, & necessaria sibi emere, & cōparare: & obli- 87
gatio iustitiæ erga proximum tollitur, eo ipso, quòd creditor charitate, seu misericordia obligatur illi succurrere. Sed hæc ratio non conuincit, quoniam qua ratione tenetur creditor ex misericordia pati dānum eius, quod sibi debetur, quare eadem ratione non potiùs tenebitur ille, qui vendit necessaria ad vitam, & seruit ad debitum honorem, hæc gratis omnia ex misericordia præstare, & ita nullum accipere pretium in damnum priorum creditorum? præcipuè cum constet ex tractatu de eleemosyna, quod ille tenetur eleemosynam facere, qui nouit necessitatem egentis.
Solutio. Respondeo tamen hoc solùm esse verum, quando ille, qui patitur necessitatem, nihil habet, vnde sibi succurrere possit; tunc enim tenebitur ille, qui primò nouit illius egestatem, ei succurrere, saltem mutuò dando; sed quando ille, qui necessitatem patitur, aliunde habet, etiamsi debitis sit onustus, ius habet ex illis bonis sibimet comparare necessaria primū, deinde si potest, satisfacere creditoribus: vnde, & qui in necessarijs, quæ diximus, ministrant, aut 88
necessaria vendūt præferūtur. Si enim aliquis eorū ex misericordia tenetur succurrere, maior ratio est quare creditor, qui nondum habet possessionē debiti illius dānum patiatur, propter debitoris necessitatem, quàm quòd ille, qui videt necessitatem, gratis offerat, quæ habet, vt debitor indemnes conseruet creditores antiquos. Potiùs ergo illi, qui nondum debitum habent illud damnum pati debent: imò verò etiamsi debitor haberet in specie adhuc, quæ debet, & illorum non haberet dominium; instante tamen necessitate propria, posset ex illis sibi necessaria comparare, sicut denuò posset illa subripere clam absque scandalo. Quanta autem debeat esse necessitas, vt aliena quis vsurpare possit, & consumere, vt sibi succurrat, diximus in tractatu de eleemosyna, hac ergo instante, potest consumere aliena, quæ habet, etiam furto sublata. Et ratio est, quia ille sicut indifferenter potuit ab vno, vel ab alio accipere, quæ sibi necessaria iudicasset, & illa consumere in vsus necessarios, & inde necessaria emere, ita etiam potiori ratione potest quidem ea, quæ apud se habet aliena sibi retinere, & in prædictos vsus consumere; nec alius inuitus patitur suarum rerum alienationem, cum illa fiat in remedium necessitatis, quam ipse tenebatur subleuare. Sed 89
ex ijs rebus in eo casu, qui ministrat necessaria non posset accipere pretium, aut mercedem; si enim aliquis, v.g. haberet pecuniam alienam, vel triticum, egeret tamen medici opera ad sanitatem, non esset iustum, quòd medicus eam negaret, sciens

ſciens illum nihil aliud habere, quàm alienum, quia potius tenetur medicus illum curare, quàm alius miniſtrare neceſſaria ad ſtipendium medici, ſi vtrique innoteſceret neceſſitas. Iam ergo, quod medicus ſcit infirmum nihil habere proprium, ſed aliena omnia, & ſua indigere ope, tenetur illi ſuccurrere, nec tale ſtipendium accipere: ſicut etiam non liceret negare operam, niſi furto aliquid ſublatum ſibi daret. Et à priori ratio eſt, quoniam pauper ille non eget in ea neceſſitate tam pecunia per ſe, quam ope medicorum, & ſi eget pecunia, eſt vt comparet ſibi medicum, ergo qui habet pecuniam, nec medicus eſt, non tenetur ſuccurrere, ſed medicus & in defectum medici tenetur, qui habet pecuniam ſuccurrere, vt illa ſaltem medicum conducat, & ita redimat ſuam vexationem. Hæc obiter dicta ſint, ſatis tamen ſit ex dictis habere certum, quod qui in re-
90 bus neceſſariis miniſtrat, vt diximus, potior debet eſſe in reſtitutione ſibi facienda ex bonis, quorum habet dominium debitor. Nec ſemper eſt verum, quod contractus quibus ſit aliquis pauperior ad reſtitutionem, non debeat præferri in reſti-
Corollarium. tutione. Illud tamen adiiciam, quòd vxor, & filij licèt viuere poſſint ex bonis debitis obnoxiis, quæ ſunt mariti, aut patris in quacumque neceſſitate, quæ meritò excuſat à reſtitutione, tamen ex iis quorum maritus, aut pater non habet dominium, non licet viuere, niſi tanta eſſet neceſſitas, quòd iure eleemoſynæ poſſent aliena vſurpare ad viuendum, vt conſtat ex ijs, quæ in tractatu de eleemoſyna diximus.

Altera obiectio. Dicet aliquis ſecundò, ex dictis ſequi, quòd quicumque neceſſaria ſubminiſtrat, vt triticum, & vinum, & alia ſine quibus vita tranſigi non poteſt, erit in reſtitutione potior: imò contra omnes hypothecas habebit priuilegium naturale prælationis. Reſpondeo, quòd quando aliquis hæc vēdit ei, qui bene habet, vnde emat illa ſine præiudicio creditorum, quia poteſt omnibus reſtituere, & ſibi neceſſarium quærere, iſte tunc non contrahit cum præiudicio priorum creditorum, ſed ſimpliciter, nec
91 illi creditores tenentur conſentire, quòd cum ſuo præiudicio ſibi emat neceſſaria, ſiquidem abſq; hoc damno poteſt: ſi ergo in poſterum fiat ille impotens ad reſtitutionem omnium, non debet reſtituere primo loco, ei qui cibaria, v.g. vēdidit, ſed in ſuo loco ſecundum regulas alias, quas tradidimus, quia ſicut ille initio contraxit, & accipere potuit pretium ſine præiudicio aliorum, ita etiam poſteà ſine illorum damno debet accipere debitum ſuum.

DVBIVM IV.

Vtrùm pauperiori ſit primo reſtituendum cæteris paribus?

Diuus Thomas opuſculo illo 73. cap. 18. & Medina, quæſtione illa 2. C. de reſtitut. §. *Quintum dictum*, inquit pauperiori faciendam eſſe priùs reſtitutionem cæteris paribus: cum enim ij Doctores aſſerant prius reſtituendum eſſe, quod eſt debitum ex delicto, quàm ex contractu, docent, quòd ex delicto priùs reſtituendum eſt, quod pauperiori debetur, quam minus pauperi. Et ratio eſt, quia maior iniuria fit pau- 92 periori; à maiori autem iniuria priùs recedendum eſt, vt iam ſatis probauimus ex ſententia horum, & nos etiam conceſſimus ex parte. Veruntamen mihi videtur diſtinguendum; aut enim creditor pauperior ita premitur neceſſitate aliqua, quod obliget miſericordia eius neceſſitatem ſubleuare, & tunc cum reſtitutione debiti ſubleuari poſſit illa neceſſitas, merito alter creditor pati debet ſui debiti reſtitutionem differri, aut nullo modo fieri, vt alteri fiat, & eius neceſſitas ſubleuetur, ipſum enim, & miſericordia ad id obligat. Si tamen pauperior creditor non patitur tam grauem neceſſitatem, quod miſericordia obliget, tunc non videtur, quod aliquo gaudeat priuilegio prælationis iure naturali, nam iure poſitiuo planum eſt nullum tale concedi; nec enim maior iniuria ſit pauperiori, quàm minùs pauperi, dum aliquid aufertur, vel non reſtituitur. Non inquam, ſit maior iniuria, quę ſit alterius ſpeciei, quaſi maius ſit vinculum reſtitutionis, ſed eſt maior iniuria intra eandem ſpeciem; ſicut maior fit iniuria ei, à quo maior quantitas, cæteris paribus, aufertur, nec 93
tamen ideo hic alteri à quo minùs aufertur, præferendus eſt in reſtitutione, vt totum ſuum debitum ante alium habeat, vt ſatis conſtat; ſed ſolum præfertur, vt pro rata habeat maiorem partem ſecundum proportionem (vt aiunt.) Sic ergo, qui à pauperiore abſtulit eandem quantitatem, quam abſtulit à diuite, in eo potuit maius damnum inferre pauperiori, quia ex illo furto, ei ſecuta ſunt alia damna, quia inde amiſit aliquid lucri, vel damni aliquid paſſus eſt, ex quibus in eadem quantitate ablati, maior debet eſſe reſtitutio, ratione huius damni, maior, inquam, in quantitate, non maior in obligatione diuerſæ ſpeciei, & quia maior futura erat in quantitate, ideò ſecundum proportionem geometricā, maiorem habebit partem in reſtitutione, nullum tamen prælationis priuilegium.

D. Thom. Medina. *Satisfit dubio ſub diſtinctione.*

DVBIVM V.

Vtrum is, qui primò petierit debitum habeat priuilegium prælationis respectu illius, qui posterius petierit. Vel saltem liberum sit debitori, ei qui primò petyt solutionem debiti integre restituere?

94 *Sententia Syluestri bimẽbris Monald.* SYluester *Restitutio.* 6.q.8.secundum sententiam Monaldi docet, quòd si creditor vigilauit exigẽdo debitum in iudicio, vel extra, potest imò secundum Veruec.nõ solum potest, sed etiam debet ei debitor soluere, anteaquàm bona incipiant possideri autoritate iudicis: data enim possessione per iudicem, omnium creditorum ius est æquale: vnde vni non potest debitum soluere integre sine aliorum consensu. Secundò docet, quod si nulllus creditor vigilauit, nec petiit debitum suum, non possit debitor (tantum abest vt teneatur) alicui ex illis soluere integrè in damnũ aliorum, per viam, vt aiunt gratificationis, hoc est, non requisitus in iudicio, nec extra: hoc enim videtur esse gratificari vni, & non alteri. Si enim exactus solueret, non vt gratificaretur, solueret, sed ad instantiam exigentis: probatque ex l. *Pupillus.* ff. quæ in fraudem credito. vbi quod datur via gratificationis, in fraudem aliorum creditorum reuocatur. Hoc tamen non limitat Syluester ad debita tantum personalia nõ priuilegiata, *Cum Syluestro cõuenit Nauarr.* sed Nauarrus cũ Syluestro cõuenit in omnibus, ita quòd teneatur debitor ita soluere, & creditor licitè etiam accipiat, si ipse prius petierit debitum, nec violat iustitiã.

95 Hæc tamen omnia intelligit Nauarrus, nisi alia debita essent magis priuilegiata iure ipso in restitutione facienda; tunc enim illa essent prius soluenda, nec sufficeret, vt alia minus priuilegiata prius soluerentur, quòd prius peterentur in iudicio, vel extra. Hæc tamen nulla alia ratione confirmat, quàm prædicta lege *Pupillus*: pro hac sententia Syluester citat Summam Confessor. sed ille lib.2 titul. 5. quæstion. 94. potius tenet oppositam, si attente legatur saltem hanc non tuetur. Superest secundùm hanc opinionem, quòd secundum proportionem geometricam tantum fiat restitutio in debitis, solum non priuilegiatis, quando vel simul petuntur, nullum illorum prius petitum est, sed debitor sua sponte restitutionem facit. Quid verò habeat hæc sententia *Medina placitum* veritatis dicemus infra, Medina vero, C. de vsuris, quæstion. 4. §. *Si vero bona vsurarij*, asserit, quod dum vsurarius non est soluendo omnibus integrè, & bonorum, quæ possidet dominium habet legitimum, nec aliena sunt, potest aliis creditoribus, quorum debitum tempore præcedit, integrè soluere debita, etiamsi inde impotens maneat ad soluendum vsuras, & alia debita: &

96 illi priores tempore creditores, possunt non tantùm accipere, sed exigere. Existimat enim hic autor, Co. de restitutione q. 2. vt supra vidimus in hoc capite, dubio 2. quod prior in tempore potior est in iure, etiam in debitis personalibus; sed creditores, inquit ille, qui posteriores sunt accipere possunt suum debitum, si illis detur; sed non possunt illud exigere. Reddit rationem, quoniam quando debitor soluit prius, posterioribus creditoribus, debitũ ordinem iustitiæ non seruat: si ergo creditor posterior ab eo exigat suum debitum, cooperatur peccato illius; secus inquit, si tantum merè passiuè se habendo, sua debita recipit; huius non reddit rationem: ea tamen videtur esse, quia recipiendo debitum tantum, non videtur cooperari peccato alterius. Hæc tamen sententia in eo, *Refutatur prima pars sententiæ Medinæ.* quod primò docet, quòd prior in tempore potest debitũ exigere, falsa est, & falso innititur fundamẽto. Vt enim supra dubio 2. diximus, nulla est prioritas temporis, in debitis tantum personalibus. De iis enim loquitur Medina, vt constat ex. C. de restitution. q. 2. §. *Quintum dictum*, nec enim loqui posset de debitis realibus vniuersaliter, cũ posterius aliquãdo gaudeat priuilegio prælationis, vt iam diximus: vnde falsum docet, quòd prior in tempore potest debitum exigere; posterior vero non potest exigere, sed recipere potest. Si enim prior gauderet priuilegio, posset quidem ipse exigere, & recipere, sed posterior, vt probauimus infrà nec exigere, nec recipere posset, si inde impotens maneret debitor ad integrè soluendum: si autem prior tempore nullo gaudet priuilegio, sed æquales sunt ipse, & creditor posterior, tunc vterque potest exigere, antequam alius exigat, & in quodam casu recipere, vt dicemus infrà. 97

Secundò falsum docet dum ait, quòd posterior non possit exigere, recipere tamen possit. Quoniam debitor non seruans debitum ordinem inter priuilegiatos creditores, nec æqualiter diuidens inter eos, qui æquale ius habent, peccat contra iustitiam, non seruans debitum ordinem illius: non quòd peccatum hoc contra ordinem iustitiæ sit, sed tantũ contra modum restitutionis, & non contra substantiam ipsius; sic enim non esset cõtra ipsam iustitiam, quæ est ad alterum. Denique non est illud peccatum, eo quòd primò vni, quàm alteri restituatur, sed quia dum primo vni, deinde alteri fit restitutio, primus totum debitum accipit; secũdus vero accipit minus ex debito, quàm si simul fuerit restitutio, aut saltem secundum geometricam proportionẽ: vnus ergo accipit plus iusto, & ideò alius accipit minus, quàm deberet: in ipsa ergo restitutionis distributione, & in ipsa acceptione est iniustitia, & peccatum: manet cr- *Cõuincitur altera.* 98

net ergo obligatus ille, qui plus iusto accepit, quàm alius, ei secundum proportionẽ restituere, sicut si in bello, mille. v. g. distribuenda sint secundum legum geometricã distributionem, inter centum milites, & vni detur plus, quàm debitum erat, alteri verò minus; debet fieri restitutio ei, qui minus accepit, vt secũdum proportionem debitum habeat.

Obiectio. Dices, quòd ille, qui in distributione boni communis in bello plus accepit à distribuente, non tenetur restituere, si ille scienter dedit: ergo similiter, qui accepit in restitutione à debitore totum suũ debitum, & non secundum geometricam proportionem, in damnum aliorum creditorum, non tenebitur ipse restituere, sed ille, qui scienter male distribuit. Respondetur,

Solutior. 99 quod si ille, qui distribuit in bello, sciens, & volens dedit plus, quàm debitum sit alicui, & aliis minus, & ipse potens manet ad restituendum defectum, ille tenetur, & qui accepit plus, non tenetur aliquid restituere: quia dum potens mansit distributor illius, videtur fecisse donationem, & ita ei tantùm incumbit restituere: siquidem qui accepit, non accepit alienum, nec fuit causa, quòd alteri non daretur, quod debebatur, cum distributor aliũde dare posset. Qui enim distribuit, non tenebatur illa numero, quæ capta sunt in bello distribuere, sed satisfaceret, si pretium illarum daret vnicuique. Sic ergo qui eo modo plus accepit, nõ tenetur ratione rei acceptæ, nec ratione iniustæ acceptionis: sed creditor, qui à debitore accipit integrum suum debitum, in damnum aliorum creditorũ, iniustè accipit, & ipsa solùm acceptione est causa nocendi alijs creditoribus, in eorum debitis ex iustitia, violat ergo iustitiam: & ita ipse meo iudicio tenetur restituere, quia accepit rem, quam non potuit secundum iustitiam in damnum aliorum accipere, &

100 ipse est præcipuus in restitutione: si autem alius dedit consilium, vt illi primò solueretur, teneretur restituere in secundo loco; principaliter enim nocet aliorum debitis, qui sua acceptione efficaciter impotentem reddidit debitorem, ne aliis posset soluere in ea proportione, in qua tenebatur, continet ergo contradictionem hæc sententia Medinæ.

Enodatur difficultas. In hoc ergo dubio dicendum est, quando creditores personales accipere possint integrè debitum suum, cum damno aliorũ creditorum, & an habeant priuilegium à lege in aliquo casu. In tractatu de pignoribus, cap. 5. §. 5. docebimus aliqua debita personalia, iure Cæsarũ gaudere priuilegio aliquo prælationis; sed iure nostri regni diximus omnia ex se æqualia esse; eodem tamen iure debitis personalibus, & ex se æqualibus conceditur quoddam priuilegium hac ratione. In l. namque 11. titul. 14. part. 5. sic decernitur: quòd quoties sint plures creditores personales, & bona debitoris non sufficiunt, quicumque petierit suum debitum coram iudice, si primo obtinuerit sententiam, obtinebit debitum suum integrum: etiamsi debitum esset posterius, & non reuocabitur solutio ab aliis creditoribus: sed si eodem tempore pro omnibus, vel pro quibusdam ex creditoribus, sententia fuerit lata, debet fieri distributio secundum geometricam proportionem. Sic ergo ordo assignatur, quando in iudicio petuntur debita, & proceditur vsque ad sententiam. Sed vt notauit Gregorius Lopez in eadem l. in verbo, *Non obligando sus bienes*, hæc lex non intelligitur in debitis realibus habentibus hypothecas; non enim prodesset in iis, quòd aliquis prius reportasset sententiam: colligit autem à contrario sensu, quia lex tantum loquitur, quando debita sunt personalia, & æqualia, sed non tantum à contrario sensu colligitur, sed hac ratione: quia toto titul. 13. eadem partit. assignatus est ordo habendus in hypothecis, & debitis realibus, nulla facta mentione sententiæ obtinendæ in iudicio: ergo cum in illa l. 11. tit. 14. tantum concedatur priuilegium obtinenti priùs sententiam in debitis personalibus; non intelligit circa debita realia aliquid aliud esse definitum, quàm titulo illo 13. Et quòd hic ordo secundum sententiæ antiquitatem obseruari debeat in conscientia, patet ex iis, quæ initio capitis huius diximus: quia ista lex non fundatur in præsumptione, cùm quoad præsumptionem aliorum debitorum, quæ nõdum pro se sententiam habent eadẽ sit ratio in personalibus, & in realibus debitis, & in iis nõ prosit antiquitas sententię; in illis autẽ maximè attendatur, & leges, quæ assignant ordinem restitutionis iustæ sint, vt suprà diximus; ergo & in conscientia sunt obseruandæ: hæc ergo obseruanda est cum positiuè hunc ordinem præscribat. Idem prorsus definitur eadem partita, & titulo, in l. 13. circa debita personalia, quæ debentur ex delicto: nam l. 11. de debitis ex contractu loquitur, & ita idẽ ordo seruari debet in debitis ex delicto. Et videtur ità definitum in l. *Inter eos*. ff. de re iudicata, vbi dicitur inter eos, quibus ex eadem causa debetur, quod occupantis melior conditio est, nec deducitur, quod eiusdem conditionis hominibus debetur. Vbi Glossa explicat verbum, occupantis, per sententiam: ille ergo tãtum dicitur occupare, qui sententiam obtinuit. Notandum est etiam, quod lex illa tantum loquitur, quando debita sunt eiusdem naturæ, huiusmodi sunt personalia; in iis enim eadem est causa: in realibus verò, licèt sint eiusdem naturæ, non

Quæ debita personalia habeãt priuilegium prælationis iure nostri regni. 101

Gregor. Lopez.

102

Glossa.

non est eadem causa, quia prior tempore maiorem causam habet, aut ille, qui hypothecam habet cum priuilegio, quod altero ex iis modis semper cõtingit alium habere maiorem causam, & ius contra alios.

103 *Limitatio superioris doctrinæ ex Gregor. Lopez.* Sed adhuc superest notandum ex Gregorio Lopez in l. illa 11. citata, in verbo, *Non ha demanda*; quòd vt vnus creditor personalis preferatur aliis personalibus, non sufficit prius obtinuisse sententiam, sed prius etiam petiisse executionem necesse est: vnde si aliquis (inquit) posterius sententiam obtineret, sed prius executionem petierit præferendus est ei, qui prius sententiam obtinuerat, & habetur in l. *In iudicati actione*. ff. de re iudicata: sic enim inquit, *In iudicati actione, non prius ratio haberi debet eius, cui prior reus condemnatus fuerit*. Sed non satis liquet, an ille sit sensus illius legis. Glossa enim tres affert illius legis intellectus. *Non placet.* Mihi verò satis est ponderare verba nostræ legis, nam in ea tantum dicitur, quòd qui prior sententiam obtinuerit, ille primus, & potior sit in iure. Si autem aliquid de executione lex posuisset, illud exprimeretur, in lege autem illa, *Inter eos*. ff. de re iudicat. verum est, quòd ille dicitur potior in iure, qui prius per sententiam occupat, quod includit executionem, non tamen illud solum, inquit, sufficere, aut illud necessarium: illud quidem potest sufficere, sed sufficiet etiam prius sententiam obtinuisse, saltem illa l. & nostra non definitur contrarium.

104 *Secunda conclusio* Secundò dicendum est, quomodò possit ante sententiam debitor via gratificationis vni soluere integrum debitum, vel an illud soluere non possit: & huius extat expressa definitio in l. 9. tit. 15. part. 5. vbi definitur, quòd facta bonorum cessione per debitorem, vel facta executione, quod ibi dicitur, *Hecha la entrega*, sine voluntate propria, siue à iudice coactus alicui soluerit ex creditoribus, illud reuocari potest. Ex quo colligitur, quod tunc nullus habet priuilegium prælationis contra alium, sed æquales sunt, & ideò fiet secundùm id, quod infrà dicemus, restitutio pro rata (vt aiunt) sicut in omnibus casibus vbi est æquale ius vtriusque; quod erit quando iure non habet alius priuilegium prælationis; in iis enim quæ priuilegium habent à iure, vt ab hypotheca, & inter hypothecas, quæ specialiter magis iure gaudet, seruetur ordo dicendus in tract. de pignor. c. 6. & ita esse faciendam diuisionem inter creditores à iudice docet l. 1. titul. 15. partit. 5. Secundò in illa l. 9. diffinitur, quòd quando non est facta executio, nec bonorum cessio, si ratione gratificationis alteri ex creditoribus soluerit debitum integrè, etiamsi postea constet cætera bona non sufficere ad restitutionem aliorum, sed ex prima facto fuisse pauperiorem ad restitutionem aliorum, illud tamen debitum, quod ita primò solutum fuit non potest reuocari. 105 *Quid dicendum sit via gratificationis non soluatur debitum cum non possit omnibus.* Ex qua lege videtur sequi, quod non tantùm ei, qui prius petiit extra iudicium reddi potest, & debet debitum, vt docuit Nauarr. sed etiam non petenti potest debitor, si velit illi gratus esse, soluere debitum integrè, etiam cum damno aliorum creditorum. Hæc lex ortum habuit ex l. *Quod autem*, §. *Sciendum*, ff. quæ in fraud. credit. quamuis lex illa videatur loqui tantum de eo, qui vigilans fuit in petẽdo debito ante possessionem traditam, non tamen de eo, cui voluntate sua debitor soluit; de hoc enim creditore non dicitur, quod vigilauit præ aliis in consequendo debito, siquidem ipse non præcurrit in petendo. In illo autem. §. loqui videtur lex de petente; inquit enim reddens rationem quare ille, qui prius debitum accepit, non debeat timere edictum Prætoris, quòd habetur in prima lege illius tituli, ratione cuius reuocari deberet debitum, quod acceptum fuit in fraudem creditorum: inquit ergo huius reddens rationem, sibi enim vigilauit, quibus innuere 106 videtur, quod vigilauit in petendo debitũ, quomodo enim diceretur vigilasse ille, cui oblatum est debitum non petenti; nostra autem lex non permittit reuocari id quòd sponte obtulit debitor creditori, etiam non petenti, solum gratificationis via: vnde in l. *Pupillus*. ff. quæ in fraudem creditorum, in secunda parte illius definitur, quod quando veneunt bona debitoris, non soluantur debita, si debitor obtulit alicui debitũ, posteà non reuocatur, si verò ille extorsit ab inuito reuocatur. Reddit rationem, quia vigilauit, & suam conditionem meliorem fecit. Quòd verò in prima parte illius legis dicitur, illud scilicet reuocari, quòd datum fuit per gratificationem intelligit Glossa ibidem, & Gregorius Lopez in illa l. 9. titu. 15. parti. 5. num. 2. quando duobus sua debita petentibus, vni datum est per gratificationem, & non aliis, quod fortassis intelligitur etiamsi non petentibus pluribus, sed quando nullo petente alicui datum est, iure tamen nostri regni tunc non reuocaretur.

Notandum est etiam, quod Gregorius 107 Lopez in illa 9. l. in verbo, *Entrega*, latè disputat, an idem sit, quando bona caperẽtur *De collegatario legum in fine regul. plac. a Gregor. Lopez.* in causam iudicati, vt creditor possideat loco pignoris res à iudice captas pro executione sententiæ, vel quando bona dãtur in pignus prætorium, ex primo iudicis decreto, vt vtroque casu vno creditore immisso in possessionem, censeantur etiã cæteri immissi; quando, inquam, vnus immissus est in possessionem omnium bonorũ: si enim non esset immissus in possessionem omnium,

omnium, constat non censeri cæteros immissos. An, inquam, idẽ sit in vtroq; casu, vt tunc non liceat alicui ex illis soluere debitum cum damno aliorum, latè, vt dixi, disputat Gregorius Lopez, sed omnia quæ habentur in citatis legibus intelligit Gregorius Lopez, & alij, quando nullus ex creditoribus habet hypothecam, aut priuilegium, sed tantùm intelligitur, quando sunt simplices creditores personalia habẽtes debita absque priuilegio. Couarru. verò in quæstion. practic. cap. 29. late disputat, an prior creditor habens hypothecam, & prælationis priuilegium agere possit contra posteriorẽ creditorem, vt reuocetur, quod illi traditum fuit in damnum prioris, & vt satis probabile probat, hoc tantum concedi fisco habenti priuilegium contra alios, non tamen cuique habenti hypothecam, & priuilegium, quod ego nolo ex professo disputare: ad restitutionis enim ordinem, qui in conscientia seruandus est, hoc est omnino impertinens. Hoc satis mihi compertum est, omnes citatas leges nullum in conscientia inducere priuilegium creditoribus personalibus, per viam gratificationis, siue petenti fiat solutio, siue non petente aliquo. Vnde malè Nauarrus, & alij existimant, quòd licitum sit ei, qui vigilauit, & priùs petiit extra iudicium, etiam dari posse integrum debitum, quia præcurrit etiam cum damno aliorum, nam si loquamur iure naturæ, constat eorum, quorum est æquale ius, scilicet personale, nec eorũ aliquis ex se maius ius habet, aut prælationem, hanc prælationem habere non posse, ex eo tantum, quia ipse petiuit prius. Quòd enim ego prius petierim, quid mihi iuris adquiritur, vel quid aliis adimi potest iure naturali: ego enim nõ possum petẽs meũ debitũ, mihi vsurpare, aut accipere, quod alteri debitũ erat anteaquam peterẽ; hoc satis constat; sed lege nulla ex citatis, nec alia quam ego viderim, vel alius pro alia sententia referat, hoc priuilegium concedi petenti prius, vel ei quem voluntate sua debitor pręferre maluerit; nam in omnibus citatis legibus, tantùm negatur actio, vt reuocetur debitum, quod solutum fuit in illis casibus iam citatis; positiuè autem non cõceditur priuilegium, vt ille talis, qui sic accepit debitum retinere illud possit, sicut conceditur. l. 11. tit. 14. part. 5. & l. 13. eodem titulo, priuilegium positiuum prælationis ei, qui prius sententiam obtinuit in iudicio nam illi debetur priùs solui, vnde non tãtum ab eo reuocari debitum non potest, sed etiam illi debet solui, quod aperte priuilegium prælationis in restitutione est; sed in citatis legibus, quando soluitur via gratificationis alicui debitum, tantum definitur non esse reuocandũ, quod est negari actionem in exteriori foro. Multa tamen sunt, ad quæ petenda actio negatur, quæ tamen iniustè retinentur, sicut debita in ludo prohibito peti non possunt in iudicio, nec debitor cogitur soluere, & tamen in conscientia tenetur soluere, vt tractatu de ludo diximus: & non solùm ob peccatum petentis, vt in hoc casu, sed etiam sine peccato ex parte petentis, & cum peccato ex parte retinentis negatur, vt ei, qui in emptione, aut venditione lęsus fuit, citra dimidium iusti pretij, non potest in iudicio petere læsionis compensationem, nec pars pretij reuocatur, sed vniuscuiusque conscientiæ relinquitur; ex hoc tamen non potest iustè excessus ille pretij retineri. Sic ergo in proposito tãtùm negatur actio: quòd ergo anteà iure naturali retineri non poterat, negata actione iure ciuili retineri etiam non poterit; sed iure naturali, quod vni soluitur, in præiudicium aliorum retineri non potest. Vt enim suprà diximus, non tantum est peccatum dantis in modo, sed etiam accipientis contra iustitiam id, quod sibi tunc non debetur in damnum aliorum, ex quo læditur ius aliorum creditorum.

Margin notes (left column): *Couarr.* — 108 — *Quid dicendũ in foro conscientia.* — *Nauarri sententia nõ placet* — 109. Margin (right column): 110.

DVBIVM VI.

Quo loco, & ordine legata sint soluenda?

Diuus Thomas opusculo illo 73. cap. 18. inquit primò faciendas esse restitutiones, intelligit ex delicto: secundò esse soluenda debita, intelligit ex contractu, vt suprà vidimus. Vltimò deniq; soluenda legata quia illa non sunt donata simpliciter nisi post mortem legantis, & in vtilitatẽ aliquam illius, vnde minoris sunt obligationis, quàm alia debita: imò colligere videtur, quod non obligent legata ex iustitia, sed secundum vtilitatem, & deuotionem legantis. Meliùs tamen Syluester *Restitutio, 6. q. 6.* & Angelus *Restitutio, 2. nume. 27.* loquuntur autem de legatis post mortem testatoris; hæc enim tantum obligant, cætera, viuẽte, scilicet, testatore reuocari possunt. Dicunt ergo distinguentes de debitis; aut enim debita sunt contracta per testatorem, & quæcumque illa sint, siue ex delicto, siue ex contractu, siue sint realia, siue personalia præponenda sunt legatis, ita etiam docebimus ex mente omnium in tractatu de testamen. cap. 8. §. 5. dubio 9. deducto enim alieno ære intelligitur factum legatum, nam voluntas testatoris prius debuit soluere, quæ debebat ex iustitia, quàm quæ ex voluntate sua aliis legare volebat, & ita hæreditas, legata, & cætera testamẽti, intelliguntur deducto ære alieno, id est debitis: & hic forsan fuit D. Thomæ sensus, & hac forsan ratione docuit legata nõ deberi ex iustitia, si intelligat ante testatoris mortem, sed voluntate tantum legari: si verò

Margin notes (right): *Prima sententia D. Thom.* — 111 — *Recipitur secunda. Syluest. Angelus.* — *D. Thom. explicatur.*

112 si verò debita non sunt testatoris, sed hæredis, quidnam priùs soluere debet? illa, an legata sui testatoris, cui successit? Respondent illi quòd priùs legata, quia illa habẽt tacitam hypothecam, vt habetur in l. 1. C. communia de legatis, sed hoc verũ est tantùm respectu bonorum testatoris, quæ extant, in ijs enim habent quidem hypothecam tacitam legata defuncti, non tamẽ habent eam in bonis ipsius hæredis, vt dicemus tractatu de pignor. cap. 3 §. 1. casu 8. Si ergo non extent bona testatoris, quando soluenda essent legata, & alia debita existimo priùs esse soluenda ex bonis hæredis debita illius, quæ habẽt hypothecam in illis, vel priuilegium, quàm legata: hæc enim tunc tantùm essent debita personalia, & vt talia, locus illis esset concedẽdus: sed quid si alia debita hæredis habent hypothecam in bonis hæredis etiam futuris; tunc enim habebunt etiam in bonis prouenientibus ex illo testamento, & in illis habebunt hypothecam simul cum legatis, imò continget hypothecam aliornm debitorum, vt dotis, aut fisci, esse priuilegiatam etiam contra priores tacitas, ergo etiam in
113 bonis prouenientibus ex illo testatore, debita hæc hæredis præferenda sunt debitis legatorum; nam hypotheca legatorũ nulla lege inuenietur priuilegium habere prælationis respectu aliarum hypothecarum. Mihi tamen videtur legata priùs esse soluenda ex bonis existentibus testatoris, quàm debita, quantumuis priuilegio munita, & hypothecis: & iure naturali legata hoc habent priuilegium, quia cum ex voluntate testatoris illa bona accipiant hæredes, de illis disponendum est non secundùm quod ipsi hæredes ex se alijs obligati sunt, sed secundùm voluntatem testatoris, ex quo illa accipiunt. Hoc enim priuilegium vnusquisque conferre potest sua voluntate super bonis, quæ ipse confert alicui, voluntate sua. Testatoris autem voluntas est, vt legata soluantur primo loco anteaquàm debita hæredis, & posteà relinquit liberam facultatem hæredi disponendi vt voluerit, ergo volũtate testatoris hoc conuenit illis priuilegium. Hæc sunt, quæ circa ordinẽ dici possunt restitutionis. Solùm superest notãdum, quòd in eo casu in quo æquales sunt creditores, in conscientia diuidi debent bona debitoris cũ omnibus, si non sufficiunt, secundùm iustitiam 114
distributiuam pro rata, vt aiunt, quod Hispanè dicitur *Sueldo por libra*: vt cui debetur ducatus, detur minor quantitas, & seruetur proportio geometrica, vt in qua proportione se habet debitum vnius, ad debitum alterius, in ea se habeat solutio vnius ad solutionem alterius.

Et quamuis suprà cap. 1. diximus semper restitutionem esse actum iustitiæ cõmutatiuæ, intelligi debet, quando suppetunt bona debitoris, & ex natura rei, nam in defectum bonorũ, negari non potest restitutionem esse distributionem iustitiæ distributiuæ, cũ in illa seruetur ordo, & proportio geometrica, quod proprium est non commutatiuæ, sed distributiuæ, sed est etiam ibi actus iustitiæ commutatiuæ, siquidem quando pluribus ita distribuitur, omnibus datur aliquid commensuratum, si non debito toti, saltem parti alicuius illius debiti, & inter illa, & solutionem, est arithmetica proportio, quæ est inter duo tantùm, nam geometrica est inter quatuor, vt alibi diximus, est enim proportio proportionis.

S T V.

STVDIOSO LECTORI S. D.

Oppignoratam in prolegomeno fidem liberamus, studiose Lector, & quarto loco in vulgus damus, non vulgarem tractatum P. GABRIELIS VAZQVEZ *de pignoribus, & hypothecis; ad vsum quidem moralis Theologi, cui præsaga nare sinuosos humanæ conscientiæ, anfractus rimari munus est, adaptatum præcipuè: ita tamen, vt neque sua Themidis candidatis desint documenta. Non enim dubia dumtaxat luce, siue sacrorum canonum, siue Cæsarei iuris, siue regni nostri legum, partitarum, inquam, nouæ Recopilationis, Tauri, sensa adumbrat; verùm ex intimis Iurisprudentiæ visceribus eruta, grauissimorumque, tum nostri, tum prisci æui Iurisconsultorum, stabilita autoritate, acerrimi iudicij face illustrat. Quare grauissimis Complutensis nostræ Academiæ Antecessoribus, iam pridem ita placuit, vt Autorem adhuc viuum, non semel sint obtestati, ne optimo de pignoribus pignore, literariam Rempub. fraudaret diutiùs. Quod quia prænatura nobis ereptus morte non potuit, vicariam ei operam præstare visum fuit, & plurimorum respondere votis. Tu fruere studiose Lector. Vale.*

TRACTATVS de Pignoribus, & Hypothecis.

CAPVT PRIMVM DE NATVRA EORVM.

§. I. *Quid sit hypotheca, & pignus.*

1 *Operis ...tris.* EVM ferè ordinem in toto hoc tractatu decreui obseruare, quem secutæ sunt leges 5. parti. tit. 13. vbi latissimè de pignoribus, & hypothecis fit sermo. Primò autem dicendum de natura pignoris, & hypothecæ, & in quo differant: quamuis non cōtemnendum ordinem secutus fuerit Anto. Negusantius in speciali de hac re tractatu. *Negusan.* Primò ergo notandum est, ex Hostiensi, lib. 3. suæ summæ, in tit. de pignoribus, nu. 1. & Angel. Syluest. verbo, *Pignus*, in principio, quòd *Pignus est obligatio rei licitæ pro debito facta ad securitatem*; quæ etiam diffinitio colligitur ex doctrina Negusantij in illo tractatu de hypothecis, memb. 1. part. 1. nu. 3. vbi appellàt pignus, vel hypothecam, ius in re, vel ius reale, vel actionem realem, quia per illam persona *Hostiens. Angelus. Syluest. Definitio pignoris.*
2 non obligatur, sed res. Dicitur autem rei licitæ, quia quædam sunt, quæ obligari non possunt, vt dicemus sequenti capite: hæc autem diffinitio colligitur ex l. 1. tit. 13. part. 5. & hæc diffinitio in communi sic tradita, conuenit tam pignori, quàm hypothecæ. Prædicti autem Autores vbi suprà, & Antonius ille Negusantius, 1. par. memb. 1. num. 1. & 2. adnotant, quòd pignus, & hypotheca differunt, inde enim dicitur pignus, quia consistit in rebus, quæ manu traduntur, dictum enim est à pugno, vt habetur in l. *Plebs*, §. *Pignus*, ff. de verborum signification. & ita Angelus, Hostiensis, & Syluester, afferunt propriè esse in rebus mobilibus, quæ manu traduntur, & ita sensit *Quo differat pignus & hypotheca.*
l. 1. titul. 13. partit. 5. in illis verbis, *Mayormente quando es mueble*. Largè tamen extenditur ad res immobiles, quando traduntur in debiti securitatem. Imo Antonius Negusantius defendit vbi suprà, quòd etiam in rebus immobilibus verè dicatur pignus, quia ille etiam traduntur pro debitis, vt cum portiuncula terræ, pugno traditur pro toto fundo: sed abusiuè, inquit, dicitur pignus de rebus immobilibus. Est etiam differentia, quòd per pignus semper res traditur quæcumque illa sit cre- 3

ditori; at verò hypotheca non tradit rem, sed eam obligat, vnde dicitur hypotheca, ab hypo præpositione Græca, quæ significat sub, & thesis, quæ est positio, quasi sit suppositio: res enim subijcitur, & supponi-
4 tur obligationi, quod idem est, quòd obligari: quod etiam constat ex rubrica. ff. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt sine decreto non alienandis, vel supponẽdis; vbi nomine supponendis, intelligitur idem, quod obligandis. Sed quamuis diximus esse differentiam inter pignus, & hypothecam, eo modo vt vidimus, quæ nõ solum nominis, sed aliquo modo est etiam rei, quia pignus traditur creditori, sed hypotheca solum obligatur pacto, tamẽ quoad obligationem, & priuilegium circa ordinem restitutionis, in nullo prorsus est differentia; idem enim refert sit pignus, vel solum hypotheca. Sed licet hoc ita doceant esse verum, Syluest. Angelus, & Ho-
5 stiensis, & Negusantius vbi suprà, tamen hic in illa 1. p. membr. 1. numer. 5. inquit; in in tribus casibus deficere, esseque differentiam, quoad hypothecariam actionem, inter pignus, & hypothecam. Primò, quia pignus non præscribitur (si propriè sumatur) à debitore, quia creditor non egerit hypothecaria actione, quia pignus semper possidetur à creditore: at verò in hypotheca hac ratione præscribi potest, sed diuerso modo, aliquando 10. aliquando pluribus annis, quod in tractatu de præscriptione videbimus. Duos alios casus adducit Negusantius, qui tamen pertinent ad exterius forum, ideò missos facio.

Secundũ dubium. Varia placita. Alexãd.

Secundùm dubium sit, vtrum statutum, vel lex loquens de pignore habeat locum in hypotheca. Alexand. in addition. ad legem *Si rem alienam. §. Propriè.* ff. de pignor. action. refert Paulum Castrensem asserentem, quòd non habeat locum, quia verba legis in proprio sensu sunt accipienda: pignus autem propriè, vt diximus, differt ab hypotheca. Bartol. in eadem lege idem sensit, licèt id non asserat pro constanti. Gregor. Lopez in l. 1. tit. 13. part. 5. in verbo *Propriamente*, asserit, quod si dispositio sit fauorabilis, extẽdatur ad hypothecam, si verò sit odiosa, est restringenda, vt so-

Bart. Gregor. Lopez.

6 lum de pignoribus accipiatur secundum regulam iuris. Negusantius in illa 1. part. memb. 1. num. 9. inquit, quòd statutum loquens de vno intelligitur de alio: quia quando duo cõueniunt in nomine, solum secundùm latam illius significationem, non dubium, nisi quòd verba legis correctoria, militantia in vno, habent etiam locum in alio, si sit eadem ratio, & hæc opinio multis aliis ab ipso comprobatur: & mihi sine exceptione placet, maximè in nostro regno, propter verba illius legis 2.

Negusan. Placet Negusantij placitum.

titul. 13. sæpe citatæ: vbi sic dicitur: *Mas segun el largo entendimiento de la ley, toda cosa que sea mueble, o rayz, que sea empeñada à otro, puede ser dicha peño, maguer no fuesse entregado della aquel à quien la empeñasse.* Quibus verbis, lex voluit eodem modo loqui de hypotheca, & de pignore, quia in iure pro eodem reputantur, & ita in toto illo tit. 13. part. 5. nihil speciale decernitur circa pignus, quod in hypotheca locum non habeat. Et quamuis Alexand. vbi suprà citet Paulum Castrensem pro illa prima opinione, vt tamen testatur Gregorius Lopez, & Negusantius, non inuenitur in Paulo talis opinio; & ita toto opere in eadem significatione vtroque nomine vtemur.

§. II.

Quæ res possint subijci hypothecæ, & quæ non?

QVoniam in diffinitione hypothecæ 1
dictum esse, *Esse rei Licitæ obligationẽ*, opus est videamus, quæ res obligari possint pro debiti securitate, quæ vero non: de qua re legendi sunt Syluest. verbo *Pignus*. q. 1. & 3. tit. de pignorib. Angel. ibidem num. 1. & 2. Hostiens. in Summa, lib. 3. titul. de pignoribus. nu. 6. l. 2. tit. 13. part. 5. vsque ad l. 6. & ibi Greg. Lopez. Hugo Donellus in tractatu de pignor. capit. 12. & latissimè Antonius Negusantius. 2. p. de pignorib. membro. 3. Tam ergo secundum ius commune, quàm secundum ius nostri regni, in illa l. 2. possunt dari pignori omnes res, tam præsentes, quàm futuræ. fructus etiam pendentes, vt partus ancillarum, fœtus pecorum, & ea quæ nascentur, vt habetur in l. *Et quæ nondum*, ff. de pignoribus; res etiam corporales, vel spirituales, vt iura, & actiones, cautiones, & nomina debitorum, ff. eodem titulo, l. *Cum conuenit*, vnde seruitutes personales, prædiales, & rusticæ, & vt vnico verbo eludantur quæ in pignus dari possunt, omnes redditus cuiuscumque naturæ 2
sint, siue sit vsus, siue vsusfructus, vel alio modo, dari potest in pignus, & hypothecam, & debita quæcumque, iura, & actiones. Ita habet l. 2. citata, titul. 13. part. 5. quæ illo verbo: *Cuiuscumque natura*, exclusit dubitationem circa vsumfructum, vel vsum rei: tantum ergo illius rei dari potest in pignus, quantum ille qui dat, in ea habet iuris; quamuis circa seruitutes vrbanas est dubitatio de iure Cæsarum, & inter citatos Autores controuersia non leuis, an dari possint in pignus, vel hypothecam pro eodem enim sumuntur, de rusticis enim, & prædialibus non est dubitatio apud hos Autores: quamuis Franciscus de Ripa in l. *Obligatione generali*. ff. de pignoribus, nullam seruitutem dari posse in hypothecam defendat contra omnes, vt refert Gregorius Lopez in l. 2. titul. 13. partit. 5. in verbo,

Syluest. Angelus. Hostiens. Gregor. Lopez. Hugo Donellus. Ant. Negusantius. Quæ res dari pignori possunt? Francisc. de Ripa.

3 verbo, *Natura*: sed quòd prædiales, quæ rusticæ dicuntur, quia debentur prædijs rusticis, vt iter, via, aquæductus, pecoris appulsus ad aquam, ius pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, &c. & personales, quæ sunt in persona serui, possint hypothecari fatetur Syluester, & Angel. Hostiensis, Hugo Donellus vbi suprà, & Antonius Negusantius in 2.p. de pignor. memb. 3. nu. 15. qui optimè notat, quòd tantùm ille, qui in suo prædio habet seruitutem, potest illam pignori dare, non tamen ille, cui constituta fuit seruitus, & hoc siue sit rustica, siue vrbana seruitus: quia illa seruitus in tantùm data est alicui, in quantùm illa indiget: vnde alteri non potest pignorari, sed ille potest dare in pignus seruitutem sui fundi, cum soluit debitum. Seruitutes autem vrbanæ non possunt dari in pignus, inquit Negusantius, & alij omnes, quia inde sequeretur in ædificijs deformitas; non est enim conueniens, quòd postquàm immissa sunt tigna alieno parieti in pignus, soluto pignore tollantur. Addit tamen, quòd si ratio hæc legis cessaret, possent dari in pignus: vt si esset hypotheca seruitus altius, non tollendi, donec debitum soluatur, ex hoc enim non sequitur deformitas: hæc colliguntur ex l. *Sed ijs qui*, §. finali, & l.

Quis possit dare seruitutẽ in pignus

4 *Sed an via*, ff. de pignor. sed forsan lege illa regni hæc differentia est ablata, dum dicit per se dari in hypothecam redditus cuiuscumque naturæ sint. Quando autem dixit Syluest. quòd pignori dari possunt, quæcũque vendi, quæ autem vendi non possunt, pignorari etiam nequeunt: sic est accipiendum, quòd res, quæ pignori dari possunt, possunt etiam vendi, licèt aliquæ vendi possint, quæ non pignorari, vt infrà dicemus: ea tamen, quæ vendi nequeunt, nec pignori dari possunt.

Dubium tamen est de re aliena: an dari possit in pignus res data alicui in pignus ab eodem, cui data fuit, ita quòd qui habet in re pignus, illam alteri secũdo dare possit in pignus. Respondet Hugo Donell. loco citato, quòd rectè dari potest, ita quòd illud pignus detur secundo, & illi teneatur, & sit obligatum quamdiu in persona primi perseuerat, cui primò datũ est, quia qui in re ius aliquod habet, rectè in alium transfert. Vnde si debitor secũdus, cui datum est pignus soluerit, liberatur à primo, & à secundo pignus ipsum: à secundo, quia ei solutum est debitum: à primo verò, quia nomine suo solutum est, eo ipso, quòd res ei data in pignus obligata fuit secundo creditori, & in eum translatum fuit ius hypothecæ, ita habetur in l. *Greg* §. *Cũ pignori*,

An res aliena data in pignus possit oppignorari

Donellus.

5 de pignoribus, ff. & in C. est titulus si pignus pignori datum sit, vnde hæc colligitur doctrina, & iure nostri regni constat, ex l. illa 2. titul. 3. part. 5. vbi dicitur posse dari in hypothecam, vel pignus ius in re, cuiuscumque sit naturæ. Idem docet Antonius Negusantius 2.p. de pignor. memb. 3. num. 19. & 20. Addit etiam, quòd pignori dari potest pignus in infinitum; quia est ius quoddam, quod in alium translatum, in alium transferri non inconuenit. Et num. 21. docet, quod nomen debitoris potest obligari per hypothecam alteri ab ipso primo creditore: nomen autem dicitur ius ad debitum sine hypotheca, hoc ergo ius hypothecari potest, sed an cum nomen est obligatum, debitor possit soluere debitum primo creditori, vel secundo, cui nomen fuit obligatum, suprà vidimus, cum de ordine restitutionis fuit sermo: & Angelus verbo, *Pignus*, numer. 9. & Syluest. ibidem quæstione 8. idem asserunt de pignore, quòd possit rursus pignori dari in infinitum.

Negusan.

Angelus.

Syluest.

Tertium dubium sit, quæ res pignori dari non possint. Primò, vt constat ex l. 3. titul. 13. partit. 5. & ex citatis Autoribus, res sacræ dari non possunt in pignus, vt Ecclesiæ, monumenta sacra, calices, &c. quæ similia sunt: ita docet etiam Syluester, verbo *Pignus*, quæst. 3. & Angelus ibidem, num. 2. & ita habetur in cap. 1. de pignoribus. hoc intelligitur nisi Ecclesia habeat res superfluas, vt vasa, & similia, & debitum vrgeat, & aliunde solui non possit. Tum etiam nisi propter necessitatem, vel redemptionem captiuorum, vel pauperum sustentationem; istæ enim sunt causæ, quibus possunt res Ecclesiæ alienari, vt in illo cap. 1. de pignoribus. Denique neque redditus Ecclesiæ speciali conuentione possunt obligari: & denique licèt in genere pro obseruantia contractus, res possint à clericis obligari, non tamen in specie, nisi in casibus in quibus alienari possint, & cum eadẽ solemnitate, de qua multa in tractatu de redditibus Episcoporum dicemus, & hanc exceptionem approbat lex illa 3. part. 5. 6

Tertium dubium.

Res Ecclesiæ quando possint, quando nõ possint oppignorari.

Secundò obligari non potest in pignus persona libera, ita decernitur expresse, in cap. 2. de pignoribus, & in l. 3. titul. 13. part. 5. & ita docent Syluester vbi suprà, & verbo, *Obses*, quæstio. 1. & Angelus, & Hostiens. locis citatis, & adeò verum est, vt nec pro delicto, persona libera dari possit in pignus; & qui talem reciperet, tenetur debitum perdere, & tantundem soluere: ita docuit Syluester, & Panormitan. in cap. *Later*, de pignoribus: quod & decretum est, l. illa 3. part. quæ cum sit pœnalis non obligat ad hoc ante sententiam, sed in ea lege aliqui excipiuntur casus, in quibus homo liber potest in pignus dari. Primò, si aliquis captiuus est, & ipse se traderet alteri in pignus, vt à captiuitate liberaretur, donec solueret ei pretium 7

Persona libera nõ potest dari in pignus.

Syluest. Angel Hostiens.

Panorm.

Casus aliquot, quibus homo liber dari potest in pignus. Primus.

tium pro se datum: tunc enim meritò in pignus retinetur, qui captiuus fuerat. *Secundus* Secundo, quando pater tradit filium in pignus; non pro quacumque, sed famis necessitate, quod lex declarauit, dum dixit, *Por causa de fambre*. Vnde in l.8.titul. 13. partit. 4. conceditur patri facultas vendendi. l. in pignus dandi filium, vt se, & ipsum liberet à fame, quod solum in eo casu intelligitur, in quo aliud non superesset remedium; quod ibi matri denegatur, sed in l.9.eiusdem tituli decernitur, quòd ille homo, licèt fuerit à patre venditus, possit dato pretio, quod accepit pater, se in
8 libertatem asserere; nisi dominus aliquam artem illum docuisset, ratione cuius pluris estimaretur; iam enim iudicio prudentum augeretur pretium, quia domini industria illam artem fuit edoctus: at licèt auctum esset pretium talis serui, ratione temporis, sufficeret reddere, quod pro illo fuit datum patri. *Tertius.* Tertiò, denique homo liber dari potest obses, ratione pacis inter aliquos componendæ; & licèt fides non seruaretur, obsides tamen non sunt occidendi, sed tamdiu retineantur, quamdiu videatur rationabile: & hæc de secundo, alios casus excipit Hostiens. vbi suprà, sed non deseruiunt proposito.

Tertium genus eorum quæ dari non possunt in pignus Tertiò spes præmiorum, quæ pro coronis athletis olim pensitandæ erant, non posse priuata pactione obligari in pignus, cautum est in l. *Spem eorum*. Cod. quæ res pignori obligari possunt. Fuerunt autem celebratissima illa certamina apud Græcos, Olympia, Pythia, Isthmica, & Nemæa, in quibus athletæ, qui vicissent coronis donabantur: de quibus omnibus fusissi-
9 *Budæus.* mè Budæus in annotationibus prioribus ad pandectas: & quamuis spes præmiorum obligari non posset in pignus, ne animus, & virtus athletis remitteretur, sublata spe præmij, tamen res ipsæ, & commoda, quæ in præmium dabantur, poterant in pignus dari postquam data erant athletis, vt *Hugo Donellus.* notauit Hugo Donellus in illo citato cap. Sed hodie nullo iure vetitum video hoc in nostro regno, sed sicut cætera omnia existimo posse pignori dari spes quorumcumque præmiorum, sicut & futura quæcumque bona.

Quartū Quartò dari non possunt, nec in pignus recipi boues, vel alia animalia, agrorū culturæ designata, nec aratra, nec alia instrumenta ad id necessaria, nec serui ad id destinati. Ita docet Hostien. vbi suprà, & Hugo *Hostiens. Donellus.* Donel. cap. etiam initio citato. Et quamuis hoc ita cautum sit, l. penultima, & authentica sequenti. Cod. quæ res pigno. obliga. poss. & in l. *Executores*. Cod. eodem titul. inquit tamen Hugo Donellus, quod hæ leges non obstant, quominus voluntate propria, & conuentione, possint obligari hæ res: existimauit enim, tantum cautum fuisse his legibus, ne iudex, aut executor in pignus accipiant: vnde quòd tantum loquatur de pignore prætorio, non de conuentionali, vel iudiciali. Ita etiam sensit 10
Glossa legis penultimæ citatæ, & ibi Baldus, & Angelus, sed Cynus, Odofredus, Albericus, Bart. & Salicetus, ibidem sentiunt, quòd nec conuentione possint hæc in pignus dari: *Gloss. Baldus. Angel. Cynus. Odofred. Alberic. Bart. Salicetus.* iure tamen Codicis prima opinio verior est, meo iudicio, quia in illis legibus tantùm prohibetur ne auferantur, vel abstrahantur in pignus res huiusmodi, quod non pertinet ad conuentionem: per eam enim non aufertur, vel abstrahitur aliquod, sed datur in pignus. *Quid obtineat in nostro regno.* Iure tamen nostri regni in l.4.tit. 13. partit.5. non tantum iudici sub pœna interdicitur, vel executori cuicumque has res in pignus abstrahere à creditoribus, sed vniuersaliter omnibus prohibetur, ne aliquis aliquid horum accipiat in pignus; ratione cuius, nec conuentionalis hypotheca in his locum habebit; quòd notauit Gregorius Lopez in ea lege, *Gregori. Lopez.* & ita iure hypothecæ non gaudebit ille qui etiam expresse per pactionem res has tradidit, aut dedit pignori. Vnde qui illas vi acceperit, vt iudex, aut executor, tenetur ad interesse damni emergentis inde, vel cessantis lucri, quod in ea lege satis aperte cautum est, quæ non tam pœna, quæ spectare debeat sententiam est,
sed declaratio obligationis naturalis in cō- 11
scientia. Si enim nullus iudex, aut executor, vel alius ius habeat vi accipiēdi hæc in pignus, sicut impediens boni consecutionem, tenetur ad damnum emergens, & lucrum cessans, sed non teneretur, si voluntate ipsius debitoris, etiamsi alia ratione nollet cum ipso quis contrahere, vel mutuum dare, pignori hæc acciperet, modo illorum fructibus non gauderet vltra sortem: quia licèt pignus sic acceptum non valeret, vt ius pignoris in eo sit quæsitum creditori, ille tamen potest pro securitate, vt citius debitum ei reddatur, hæc ex conuentione in pignus accipere. Præter has res, nulla alia dari non potest in pignus, ita quod si de facto detur aliqua ex connumeratis, quæ lege prohibentur, eo ipso nullum est pignus, id est, nullum ius, aut priuilegium in eo creditor habebit, respectu aliorum creditorum, sed sicut
simplex creditor reputabitur, quia licèt 12
multa in iure prohibeantur, quæ tamen facta teneant, tamen existimo has leges, ita esse intelligendas, quòd prohibentes hypothecam fieri alicuius rei factum non teneat, in quo standum est menti legum; præcipue, quia vtuntur verbo *non potest*, vel *non possunt*, quod denotat defectum potentiæ, vt factum non teneat, sicut defectus

fectus potentiæ ad generandum, denotat generationem non futuram; & quæ de pignore diximus, in omnibus de hypothecis intelligenda sunt.

An res prohibita alienari, etiam sit prohibita dari in pignus. Negusan.

Vltimò videndum est, an res prohibita alienari, eo ipso prohibita sit dari in pignus, vel hypothecari. Tractat hanc quæstionem Antonius Negusantius 2. par. de pignoribus, membr. 3. à num. 69. vsque ad 77. qui tandem concludit, quòd in rigore ex vi verborum non intelligitur hypothecari prohibitum id, quod est prohibitum alienari. Vnde iura, vbi voluerunt, vltra prohibitionem alienationis addiderunt, etiam prohibitionem hypothecæ, vt in cap. *Nulli*, de rebus Ecclesiæ non alienandis prohibetur rerum Ecclesiæ alienatio, & hypotheca specialis: quare in fauorabili materia extendetur prohibitio alienandi ad hypothecam etiam, vt in rebus prohibitis per testamentum, alienari. In odiosa verò materia stricte accipietur, maxime verò in contractibus, vbi verba sunt intelligenda stricto quodam modo. Et hæc
13 nobis pro hoc. §. sufficiant, ex quibus satis liquidò constat definitio, & natura hypothecæ: *Est enim obligatio rei licita pro debiti securitate.* Sunt tamen, & aliæ res, quæ licet pignori dari possint, non tamen veniunt in generali hypotheca, nisi exprimantur, de quibus lex 5. titul. 13. part. 5. & nos infrà.

CAPVT II.

Quomodò res in pignus dari possint, & à quibus?

Quid statuatur in re nostri regni.

PRimò circa modum, quo res possunt in pignus dari, quædam pulchre sunt adnotata in l. 6. tit. 13. par. 5. primò, quòd res possunt pignori dari, vel hypothecari præsentibus contrahentibus inuicem, siue res sint in eodem loco, siue in alio. Potest etiā id fieri per nūtium, vel per literas, etiamsi contrahentium aliquis non sit præsens: potest fieri in scriptis, & sine scriptura; quòd si res aliqua in pignus est danda, vel hypothecam, oportet illam signare, vel nomi-
14 ne, vel signis, vel mensura, vel alio modo, vt sciatur certò, & constet de illa.

De modo quo contrahitur hypotheca. Negusan.

De modo autem, quo contrahitur hypotheca, multa docet Anton. Negusant. in tractatu de pignor. & 3. p. memb. 1. docet, quòd licet in pignore cōstituatur ius reale, quia ex solo contractu nudo, ius personale erat constitutum, tamen solo consensu partium contrahitur, n. 1. docet, quòd inter absentes cōtrahi potest, sicut & in l. citata patet per epistolam, vel nuntium, & quibuscumq; verbis id significantibus, siue scriptura, vt in prædicta lege constitui potest in quacumq; obligatione, tam in diē, vel sub cōditione, siue præcedat obligatio, siue sequatur, tam pro toto debito, quam pro parte illius, tam pro propria obligatione, quam pro aliena, & tam pro ciuili, quàm pro naturali obligatione. Numero autem septimo quærit, an si quis vtatur hoc nomine possessio, ita vt dicat obligo tibi hanc possessionem, intelligatur obligare rē pleno iure, vel tantū possessionē illius; & respōdet, quòd rē pleno iure, quia possessio sumitur pro proprietate, vt in l. *Interdum*. ff. de verborum signif. n. 8. quęritan possit hypotheca apponi contractui, vel obligationi nulli. Respondet 15
optime ipse, quod nō, quia de natura hypothecæ est, vt supponat obligationem, pro cuius maiori robore additur hypotheca; quod ipse latius prosequitur. Docet autem ipse Anto. n. 14. & 15. quod hypotheca constituta semel post obligationem aliquā, potest tolli ab illa, & ita remitti pignus, aut hypotheca sine remissione principalis debiti, num. autem 19. asserit, quòd si in datione pignoris, vel hypothecę, data est vna res pro alia, vt si detur æs pro auro, si deceptus vult quòd valeat hypotheca in ære, valebit; & si non vult, non valebit: si enim ille noluit contrahere sine hypotheca, alius tenetur illam assignare, si non in corpore, quod creditor putabat, saltem in alio, in quo deceptus est creditor; modo ipse velit. Alia multa ibidem hic Autor disputat de hac re, hæc tamen potiora sunt, & quæ conscientiam concernunt.

Secundum dubium.

Secundum dubium sit. Vtrùm ille, qui nondum est dominus rei, sed habet ius, aut 16
spem, possit rem illam pignori dare. De dominis enim, qui habent plenam alienandi potestatem, non est dubium posse res suas in pignus dare, vt in l. 7. titul. illo 13. part. 5. dicitur, & de his qui habent ius aliquod ad rem, non tamen dominium, quia aliquo iure illis est obligata, Anto. Negusa. 2. p. de pignoribus. memb. 3. n. 5. & 6. & n. 57. & Hostiens. lib. 3. summæ, titulo de pignoribus, num. 6. & Gregorius Lopez. in l. 7. tit. 13. partit. 5. in verbo, *El señorio de ellas*, dicunt, quòd res aliena potest ab eo pignori obligari, qui ius aliquod habet in ea, etiamsi non sit dominus, & ita decernitur in l. 3. §. *Cum ex causa*, ff. qui potiores in pignore habeantur: & apertissimè in l. illa 7. partit. ita quod adquisito dominio, manet etiam obligata pignori, quoad dominium, sicut si illius dominus esset, qui eam obligauit tempore obligationis, & ita manebit res obligata cum antea tantum esset ius, quod in ea erat obligatum.

Negusan. Hostiens. Gregor. Lopez.

Incidens dubium.

Sed numquid hoc verum erit, si dominium adquisitum fuit ex illo iure, quod ei competebat, qui obligauit, vel etiamsi ex alia causa, & titulo illud dominium fuerit quæsitum? Respondet Gregorius Lopez, & Antonius Negusantius, vbi suprà, quòd tantum illud est verum, quando dominium ex eodem iure fuit adquisitum, quod fuerat obliga-

Aliquorū placitum.

17 obligatum, secùs si ex alio titulo, & causa, verbi gratia, si res erat alicui obligata pro debito, & ratione illius eam adquirit, quia accipit in solutum, post adquisitum dominium, res incipit in proprietate esse pignori obligata. Si verò alio titulo nempe donatione, vel emptione eam adquirit, non incipit in proprietate esse obligata. Sed *Autoris iudicium* certè mihi oppositum videtur, quia lex illa 7. part absolutè, & sine vlla limitatione loquitur, quia etiam sufficit, vt in ea lege dicitur, quòd quis habeat spem de aliqua re, vt eam possit obligare, & ita obtento illius rei dominio, incipit quoad proprietatem esse obligata pignori, etiamsi tempore obligationis, non haberet ius ad rem illam, sed solam spem; quod absolutè ita concedit Negusantius in illo membro 3. nu. 53. modò fiat sub hac conditione obligatio rei alienæ, si propria fuerit; stante enim conditione, incipit iam obligatio pignoris: & ex lege nostra citata, etiamsi non fiat sub conditione expressa, valet hypotheca: semper enim habet illam virtualem conditionem, & incipit quoad proprietatem esse obliga-
18 ta, cum incipit fieri obligantis eam; nec opus est, quod eodem modo, & via habeat rem illam, qua illam sperabat, sed sufficit, quòd habeat spẽ illius, & posteà dominus eius fiat. Excipit tamen Negusant. membr. illo 3. num. 59. casum quendam; nam rem quàm quis sperabat ab aliquo post mortem hæreditate, vel legato accepturum in specie, nequit obligare nominata persona, à qua quis eam habere sperat, sed benè venit illa res obligata in generali hypotheca, quia omnia futura bona etiam in ea cõprehenduntur. Ideò autem specialis hypotheca locum habere non potest, quia daretur votum captandæ mortis. Et ideò in materia de testamentis dicemus, pacta reprobata esse de futura hæreditate: & adeò hæc hypotheca reprobatur in l. finali, in verbo, *Neque hypothecas*; quòd nec iuramento firmẽtur, ex sententia Negusant. loco citato, quia ob publicum fauorem prohibetur talis hypotheca, & iuristæ volunt, vt pacta de futura hæreditate sint contra bonos mores, quod nos in suo loco improbauimus.

Tertium dubium. Negusan. Gregor. Lopez Hostiens. Tertium dubium sit, an aliquis possit, rem penitùs alienam hypothecare, ita vt maneat illa obligata? Legatur Ant. Neguf.
19 in illa 2. p. memb. 3. num. 52. & sequentibus, & l. 7. & 9. titul. 13. parti. 5. & ibi Grego. Lopez, Hostiens. in sum. libr. 3. tit. de pignoribus, numer. 6. versic. *Et quamuis dominus*. Hostiens. vbi suprà absolutè dicit, quòd si aliquis obligat rem alienam, in qua nullum habet ius, nulla est obligatio tunc, si tamen posteà habet in ea re dominium, conualescit illa obligatio, & hypotheca. Hæc tamen doctrina, tam secundùm ius Cæsarum, quã iure nostri regni eget aliqua limitatione. Primò ergo, vt docet Anton. Negusant. in illo memb. 3. num. 54. & lex illa 9. citata; si aliquis obliget rem alienam, & ratum habeat dominus illius, valida est, & secundũ regulam iuris: & vt insinuant verba legis, retrotrahitur ratihabitio, & comparatur mandato. Vnde à principio erit iudicanda valida: inquit enim lex: *E stonce valdria el empeñamiento tambien como si el lo ouiesse fecho, ò otro por su mandado.* Et expresse habetur in l. *Si fundus*, ff. de pignoribus. In hoc tamen oppositum sentit Negusantius, 3. part. de pignorib. membr. 1. nu. 36 37. & 38 Limitans *Limitatio* saltem hanc doctrinam, quòd scilicet postquàm dominus ratam habuerit hypothecam, solùm in præiudicium ipsius domini retrotrahatur ratihabitio, & comparetur mandato. Si tamen Dominus rei post factã 20
priorem hypothecam, anteaquàm ratam haberet rem illam, ipse vel alius eius nomine obligauit, itaquòd esset valida obligatio, sub sequuta posteà ratificatione prioris hypothecæ antiquioris, quæ fuerat nulla, non retrotrahitur ratihabitio in præiudicium illius tertij, sicut ipse docet ex Bart. quòd obligatio conditionalis, purificata conditione retrotrahitur, si tamen defectus non sit ex parte rei, vel personæ. Alios etiam in hanc sententiam citat: vnde illa regula, ratihabitio retrotrahitur, &c. limitationes multas habet, & hanc inter alias, quòd retrotrahatur, quando res est integra, sicut à principio, & non est in præiudicium alicuius tertij. Imò si coram ipso rei domino fiat illius rei obligatio, valida est ipso tacente, & non contradicẽte, quod dicitur in ea lege; modo adsint signa consensus, vt inquit ibi Gregor. Lopez in verbo, *E se callasse*, vbi præter taciturnitatem, aliud signum postulat hic Autor ex mente Baldi; sed certè in leges aliud signum non requiritur; vnde si adsit consensus, sufficit taciturnitas, nam si consensus non adsit, præsumitur quòd adfuerit, sed in consciẽtia ille non tenebitur obligatione hypothecæ, sed tunc taciturnitas sufficiet cum consensu, quando signum aliquod contrarium non adsit, vt reuerentialis, aut alius metus, &c.

Sed si dominus rei non habet ratã obli- 21
gationem, posteà tamen efficiatur res il- *Alius casus.*
la obligata, eius qui eã obligauit cum erat aliena inquit Anton. Negusant. memb. illo *Negusan.* 3. num. 55. quòd si creditor tempore, quo ei fuit obligata res aliena, ignorabat esse alienam, si post obligationem fiat illius dominus, qui eam obligauit, confirmabitur obligatio, & hypotheca, sed si creditor sciebat esse alienam, non dabitur ei actio vtilis hypothecaria, sed tantùm ad effectum dandi ei retentionem rei obligatæ, si eam possidet, colligit ex l. 1. §. 1. ff. de pignoribus, & ex Glossa, & Bart. ibidem. Verumtamen

Quid di endũ iure nostri regni & in cõscientia.

tamen in l. illa 7. part. aliud de iure est tenendum, quod etiam in conscientia, sicut leges propriæ obligabit. Quando enim aliquis pignorauit rem alienam scienti esse alienam, & posteà fit dominus illius, qui eam pignorauit, si eam tradiderat, pignoratio est valida ab eo tempore, & iure pignoris retinebitur deinceps: si autem non
22 fuit tradita, sed tantùm obligata per hypothecam, non habet creditor in ea ius pignoris, aut hypothecæ: si verò creditor, cui obligata fuit, ignorauit esse alienam, siue illa fuisset tradita, siue non, si posteà fiat dominus, qui illam obligauerat, potitur creditor in eo iure pignoris, aut hypothecæ, & ita à quocumque, hoc iure eam potest petere, & vindicare. Vnde Hostiens. opinio, nimis confusa fuit: hæc autem hypotheca, de qua in hoc dubio, & in præcedenti, incipit meo iudicio à tempore, quo factus est dominus rei pignoratæ ille, qui illam obligauit, quamuis non sit conditionalis expressè, vel tacitè, si illa res fuerit sua, & purificata conditione retrotrahatur ad tempus initæ pactionis hypotheca. Hoc tamen intelligitur, nisi eo tempore fuisset inhabile extremum ratione rei, aut personæ. Constat autem, quòd tẽpore initæ pactionis de hypotheca non poterat nasci obligatio hypothecæ, inter contrahentes cum obligaretur res aliena, & ita hæc hypotheca incipit ab eo die, quo fit dominus rei, qui illam dedit in pignus, de quo infrà c. 5. §. 2. casu 8. Assignat Negus. memb. illo 3. nu. 56. rationem differentiæ inter scientem
23 creditorem, & ignorantem, sed in hoc non est immorãdum, cum ex legis pendeat dispositione, & num. 56. assignat rationem differentiæ, quare possit aliena res vendi, non obligari, sed in hoc non est immorandum præcipuè cum in materia de emptione, & venditione, ego docuerim, rei alienæ venditionem nullam esse, etiam ignoranti; nõ enim per emptionem minus ius adquiritur in re, quàm per hypothecam, neque enim solùm consistit emptio in quadam possessione, vt nos docuimus ibidem.

Quartũ dubium, soluitur.

Quartum dubiũ sit. Vtrùm ille, qui vni rem pignorauit, possit alteri eam pignorare, vel obligare? Respondeo secundum legem 10. titu. 3. part 5. quòd, qui vni rem pignori tradidit, alteri eam obligare nõ poterit, vel dare in pignus, nisi consensu illius, cui priùs fuit obligata, nisi res sufficeret ad soluenda duo, aut plura debita; tũc enim obligari posset, absque prioris creditoris consensu pro pluribus, aut duobus debitis, quibus esset sufficiens soluẽdo. Quòd si aliquis rem, quæ solùm sufficiens erat soluendo primo creditori obliget secundo alicui, sine prioris cõsensu, tenetur debitor aliud
24 pignus debito sufficiens assignare: quod ego intelligerẽ, si secundus creditor ignorans pignus tale accepit; quia etiã lege non disponente, tenetur in conscientia, pignus, quale existimabat creditor, ei assignare, vt seruetur æqualitas contrahentium. In his omnibus conuenit Negusant. in illa 3. p. de pignor. membr. 1. num. 35. & 36. vbi adnotat, quòd vt mandatum sit validum ad pignorandum, requiritur quòd sit speciale ad pignorandum, non tamen quod sit indiuiduum ad pignorandum, sufficit tamen sit in specie ad pigorandum, esset etiam sufficiens, si data esset administratio omniũ bonorum, vel si esset cõcessum mandatum generale cum libera administratione, vel si esset sine libera, & esset generale mandatum, solitus tamen esset dominus talia facere, videlicet, mutuò pecunias accipere sub pignoribus.

Corollarium.

Quintũ dubium. Soluitur.

Quintum dubium est, an œconomus, vel procurator possint sine mandato domini sui rem illius pignori obligare? Respondeo cum l. 8. tit. 13. part. 5. quòd si sine mandato domini, aut domino nesciente, id fecerit œconomus, vel procurator, si recepit pecuniam, vel quid aliud in vtilitate domini, & res pignori obligata tradita est creditori, tunc creditor, licèt non habeat ius pignoris, aut hypothecæ in re illa (quòd multum interest, vt præferatur, vel non, alijs) tamẽ 25
potest illã retinere, donec ei debitum soluatur. Vnde vt colligit à contrario sensu Greg. Lop. domino sciẽte, aut posteà ratum habẽte, creditor haberet ius pignoris in re illa. Quòd si res illa creditori obligata sine mandato, aut scientia domini, non fuit tradita creditori, non potest illam petere iure pignoris donec soluatur, ita decernitur in illa lege, quod iure etiam naturali videtur obseruandum ratione ipsa duce.

Sextum dubium. Enodatur.

Sextum dubium sit. Vtrùm tutor, vel curator possit rem mobilem, & immobilẽ sui pupilli, vel minoris sua autoritate hypothecare? Respondeo vt in l. 8. tit. 13. parti. 5. quòd tutor, vel procurator potest obligare rem pupilli, aut minoris, si mobilis sit sua autoritate, modo sit in vtilitatem ipsius minoris, vel pupilli. Si autem res sint immobiles, non sufficit fiat obligatio in vtilitatẽ minoris, vel pupilli, sed necessaria est iudicis autoritas, sicut in alienatione immobilium, vt diximus in materia de redditibus.

Incidens dubium.

Sed est dubium, an possit obligare res mobiles, quæ tamen seruando seruari possunt: quæ autem sint, quæ seruando seruari possunt, dicemus in materia de redditibus be- 26
neficiorum. Respondet Greg. Lop. in l. illa 8. in verbo, *De las cosas muebles*, quòd lex illa loquitur indistinctè, & nullam rem mobilem excipit: & quamuis in l. *Quæ tutores*, C. de administratione tutorum decernatur quòd res mobiles, quæ seruãdo seruari possunt, non alienentur sine decreto iudicis, sicut neq; bona immobilia, tamen in nulla lege

Gregor. Lopez.

lege partitæ, vt docet Gregor. Lop. talis assignatur differentia, vt constat ex l. 4. tit. 5. part. 5. & ex l. 18. titul. 16. part. 6. & ita in hac lege in obligatione hypothecæ nulla distinctio fit rerum mobilium, quæ seruando seruari possunt, aut quæ non possunt. Sed si tutor, vel curator obligasset rem suã pro debito minoris, aut pupilli, vel pro alia re illius, valeret pignoratio, vel hypotheca rei ipsius tutoris, vel curatoris, etiamsi pupillus, vel minor non teneretur soluere debitum, quia pecunia non fuit conuersa in minoris vtilitatem, & hoc disponit lex illa 8. citata in vltima parte. Vnde colligitur à contrario, quòd si res esset minoris pignorata, & non esset pecunia debiti, vel res conuersa in vtilitatem ipsius minoris, pignus non valeret, & sic intelligitur lex illa 8. citata.

27 Corrella-rium. Negusan. Anton. Negusant. 3. p. de pignor. memb. 1. numer. 42. docet, quòd sicut pupillus, vel minor, non potest alienare res immobiles, sine Autoris, & iudicis decreto, ita etiam non potest dare in pignus, vel hypothecam, adeò quòd nec recipere potest. Addit tamen optimè numero eodem, quòd si minor, vel pupillus, de facto alienet, sine iudicis decreto, etiamsi alienatio sit nulla, tamen si tutor, vel curator, rem suam obligauerit, hypotheca est valida, licèt contractus minoris sit nullus, & probat ex l. *Et si is*, C. de præd. mino. cum enim sit facta de bonis tutoris, vel curatoris, pignoratio, non est dubium iam valere, quamuis alienatio de bonis minoris non valeat, ita etiã colligit ex l. 8. tit. 13. part. 5. De administratoribus ciuitatis, an possint bona Reipubl. hypothecare. Respondet Negusant. nu. 44. quòd benè possunt, hoc de ijs intelligitur, quibus talis facultas conceditur, quod ipse latiùs prosequitur.

CAPVT III.

Quotuplex sit hypotheca, vel pignus?

1 Syluest. Angelus Hostiens. PRimò breuiter oportet dicamus quot modis contrahatur hypothecæ, vel pignoris obligatio, postea de singulis, quæ propria sunt dicemus. Primò ergo, vt docet Syluest. verbo *Pignus*, qu. 1. & Angel. verbo *Pignus*, nu. 3. & Hostiens. in sum. lib. 3. tit. de pignor. nu. 3. & est communis omnium doctrina: pignus, aliud est conuentionale, aliud est prætorium, aliud est iudiciale: cõuentionale est, quod contrahitur hominũ conuentione, & pacto. Prætorium, est quod fit iubente Prætore, vel iudice pro contumacia Rei, ex primo decreto, sequuta tamen immissione, seu possessione, vt docet Anton. Negusant. 3. p. de pignor. memb. 2. nu. 1. de quo infrà dicemus. Iudiciale verò, etiam ex mandato iudicis fit per immissionem in possessionem, præcedente tamen

Diuisio pignoris, & quid singula.

Negusan.

sententia, prætorium tamen ex solo primo iudicis decreto, de quo etiam Anton. Negusant. 3. par. memb. 3. nu. 1. sed conuentionale rursus diuiditur; est enim tacitum pignus, vel pypotheca, de quo licèt inter cõtrahentes non conueniat, tamen ex legis dispositione intelligitur contractũ, in quacumque conuentione, in lege expressa; expressum verò est, de quo expressè conuenit inter contrahentes, & est duplex, & generale, & particulare, de quibus infrà.

§. 1.

De pignore, vel hypotheca tacita.

PRimò ergo, qoia tacita hypotheca conuentione contrahitur, etiamsi non exprimatur, solo legis consensu, quo virtualiter contrahentes inter se conueniunt, dicamus quibus casibus in iure hypotheca contrahatur tacitè, de qua re legatur Sylu. verbo *Pignus*, q. 1. & Angelus ibidem num. 3. titul. de pignorib. num. 3. ad medium illius, Anton. Negus. in tract. de pignorib. 2. part. membr. 4. Hugo Donell. in tract. de pignoribus cap. de tacita hypotheca, quod est in ordine quarto, Frãciscus Balduinus in tractat. de eadem re ca. 6. In hac ergo re, tantũ est videndum, quibus casibus, lex inducat hypothecę obligationem, ex eius enim voluntate solùm dependet; posteà videbimos quod priuilegium habeat hęc hypotheca in restitutionis ordine seruando. 2 Sylu. Angel. Negusa. Donellus Fra. Bal.

Primò ergo notandum est ex Negusant. vbi suprà, num. 2. qoòd licèt statutum, vel lex diceret, quod illa hypotheca habeat eundem effectum, quem habet hypotheca in scriptis publicis, non tamen ideò intelligitur, quòd sit expressa hypotheca, sed erit hypotheca per legem, quæ dicitur tacita, quod multum refert. Secundò notandom est ex eodem, quòd licèt hypotheca tacita inducatur per verbum *Intelligatur*, *credatur*, non est ita accipiendum, quòd in re non maneant obligata illa bona, sed credantur obligata, sed ita accipiendum est, ac si diceret lex, sint obligata, vnde reuerà ita manent per legem obligata. Primo notabile. 3 Alterum.

Primus ergo casus à lege inductus hypothecæ fit, quando aliqua mulier promittit viro dotem pro se, vel alius pro illa, pro hac enim dote soluenda, siue vxoris bona, siue alterius, qui promisit pro illa dare, manẽt obligata tacitè per legem; sed an maritus habeat contra cæteros creditores priuilegium ex hac hypotheca, inqoit Greg. Lop. in l. 23. titul. 13. par. 5. quòd non cum in iure cautum non sit; infrà tamẽ videbimus hũc casum, & hoc, vt notat Negusant. memb. illo 4. num. 25. intelligitur, siue dos promittatur ab vxore, siue ab alio. Et è contrà ex altero latere vir tenetur pro dote recepta, & omnia bona illius manent obligata pro dote 4 Primus casus tacitę hypothecę.

dote vxoris restituenda, quam secum tulit mulier, & ij omnes casus intelliguntur, siue dos sit aduentitia, siue profectitia, siue de illa sit confectum instrumentum, siue non, quæ omnia habentur in l.23.titul.13. part.5. at in l.1.C. de rei vxoriæ actione, &c. Extendit etiam Negusant. numer. 26. hanc regulam ad dotem euictam, ita quòd maritus, cui dos fuit euicta, vel res dotalis, habeat tacitam hypothecã in bonis dotantis pro re euicta. Multa alia adnotat Negusantius in hoc casu, sed sufficiat nobis scire in hoc casu, ex l. nostri regni fuisse introductam hypothecam pro dotis solutione, non enim conceditur pro euictione in ea lege. Existimo autem, quòd est eadem ratio pro euictione. Illud autem supponendum est in hoc §. quòd in consciẽtia solum obligat hypotheca introducta per nostram legem. Alia verò introducta per leges iuris Cæsar. vel communis, non obligat, quia apud nos, vt alibi dixi, illæ non habent vim legis.

5 Sed dubium sit. Vtrùm par ratio sit bonorum paraphernalium, sicut & dotis, ita quòd pro illis, bona mariti sint obligata tacitè? Respondet Negusant. vbi suprà nu.63. quòd sunt hypothecata pro paraphernalibus per maritũ administratis. Estq; decisio, leg.17.tit.11. part.4. & sicut notauit Negusant. in illo memb. 4. num. 64. quòd neque hypotheca in paraphernalibus, neq; in donatione propter nuptias, habet priuilegiũ prælationis, quod conceditur hypothecæ tacitæ pro dote, & idem docuit Gregor. Lop. in l. illa 17. tit. 11. part. 4. in verbo *Assi son obligados*, vbi etiam notat ex verbis legis hoc intelligi, quando administratio horum bonorum commissa est marito, etiam si dominium sit apud vxorem, vt semper est. Si autem apud eandem fuisset etiam administratio, nõ dubiũ, nisi quòd non essent hypothecata bona mariti tacitè, & colligitur ex illa, l. quibus omnibus cõcordat, Couar. in prim. variar. cap.7. num.1. hoc tamen de donatione propter nuptias, sic intelligit Anton. Negusant. in illo memb.4. num.65. quòd non habeat priuilegium prælationis, sed hypothecam tacitam, quando ageret mulier ad donationem propter nuptias;

6 quærens eam lucrari. Secùs esset si ageret ad illam vt obligatam pro dote, quia in illa haberet priuilegium prælationis pro lucro dotis, cui etiã donatio propter nuptias est obligata tacitè; quòd enim sic sit obligata, probat ipse num. 66. quia licèt donationis propter nuptias dominium transeat in vxorem, sed quia nõn est vxor domina illius iure proprio, & perpetuo, censetur, quodam modo aliena, & ita tacitè hypothecata pro dote. Extenditur etiã priuilegium tacitæ hypothecæ in dote ad augmentum dotis, vt notat Negusan. in 2. p. de pignorib. memb.4. num. 46. ita probat ex authent. de æqualitate dotis, §.1.

Fallit autem, inquit Anton. Negusant. num.68. & seqq. in vxore hæretica. Secundò fallit in pœna adiecta promissioni dotis; hæc enim pœna non habet tacitam hypothecam. Tertiò denique fallit in dote recepta à marito sponsæ de futuro; si enim ante contractum matrimonium veniat casus restituendæ dotis, non habet sponsa prædictam hypothecam, quæ omnia nostris legibus maximè consona sunt.

Limitationes aliquos superioris doctrinæ.

Secundò sit dubium. Vtrùm bona mariti minoris tacitè sint obligata pro dote vxoris, quam recipit restituenda? Quæstionem hanc latè disputat, & tamen nihilominùs ipse Anton. Negusan. memb. illo 4. nu. 73. 7 Respondet, quòd bona etiam minoris sunt tacitè obligata pro restitutione dotis receptæ; secùs esset, inquit ille, in minore dotem promittente, vel dante dotẽ, nõ enim sunt eius bona indistinctè obligata, & hypothecata pro tali promissione dotis, vel datione: quia sicut minor non potest dotẽ alteri coniugi constituere in bonis immobilibus, nec illam promittere, sine iudicis decreto, quia illa sine decreto, nequeunt alienari, ita nec per legem, quæ talem dotis constitutionem prohibet, potest introduci hypotheca pro illa, sed si decreto iudicis dos constitueretur, eo ipso comprobatus esset principalis actus, & accessorius, qui est hypothecæ, consurgeret ex lege ipsa. Sed adnotat ipse Negusan. in eodẽ memb. 4. nu. 75. quòd quando dos constitueretur, vel promitteretur à minori in bonis mobilibus, quæ sine iudicis decreto possunt alienari, solo curatoris cõsensu, minor solus potest se obligare ad talem dotem, sine curatore, quia eo ipso, quòd manet habilis ad matrimoniũ, etiam ad dotẽ constituendam, & ita pro illa manent obligata reliqua bona, tacita hypotheca, lege inducta.

Secundum dubium. *Negusan.*

Tertium dubium sit. Vtrùm bona soceri sint obligata pro dote? Respondet Gregor. Lopez, in l.23. tit.13. part.5. in verbo *Fincam obligados*, fuisse sententiam Alberici, & Speculatoris, quòd si filius, & pater accipit dotem, aut filius in præsentia patris, & de illius consensu, tunc bona patris manẽt pro dote nurus obligata; sed hoc procedit, quãdo filius esset familiàs, qui vxorem duxit, vnde cum lege nostri regni, iam filius sit per matrimonium emãcipatus, numquàm in nostro regno socer esset pro dote nurus obligatus, etiamsi eius filius de consensu suo dotem recipiat. 8

Tertium dubium. Gregor. Lopez.

Quartum dubium. A quo tempore incipiat hypotheca? Respondet Anto. Negusan. 2. illa par. de pignor. memb.4. n.87. & seqq. post varias opiniones, quas ex alijs refert. Primò, quòd si sit sermo de expressa hypotheca, incipit à die promissionis, etiam si solutio

Quartum dubium & Negusan.

lutio non sit statim: itaque promissio attendatur, non solutio: hoc tamen ita est limitandum, modò sit contractum matrimoniū per verba de præsenti, si enim nōdum erat
9 contractum, non incipit hypotheca à die promissionis factæ tempore sponsalium, sed incipit à die contracti matrimonij, solum enim ab eo tempore matrimonij habet veram rationem dotis, & ita gaudet priuilegio hypothecæ. Vnde si maritus, etiā post promissionem dotis, tempore sponsalium, antequàm matrimonium contrahatur, aliqua alia debita contraxisset, mulier non præfertur ijs creditoribus ratione hypothecæ; quia tunc nulla erat; & idem est, etiamsi esset soluta dos ante matrimoniū contractum, nondum enim oritur hypotheca. Soluta ergo, vel promissa dote, modò sit contractum matrimonium, contrahitur talis hypotheca, & ab eo tempore est computanda. Idem prorsus definit idem autor ibid. nu. 80. de tacita hypotheca, quæ nascitur ex lege pro dote; quòd scilicet cōtrahatur à die contracti matrimonij, etiāsi solutio non sit facta, modo dos fuerit promissa, & posteà data. Ita colligi videtur ex l. 33. titul. 13. p. 5. in fin. illius legis, quamuis illa lex loquatur de hypotheca expressa facta pro dote promissa, vult enim quòd soluta dote, retrotrahatur hypotheca ad diem promissionis, sicut in alijs conditionibus, vt infrà cap. 5. §. 1. d. 3. videbimus, & ita præfertur hypotheca, quæ facta est promittenti dotem illi, quæ facta est alteri, etiam ante solutionem, modò solutio sequatur, vt in
10 frà videbimus ca. 5. § .2. Et hæc expressa hypotheca retrotrahitur ad diem promissionis, etiam ante matrimonium, vt dicemus infrà c. 5. §. 1. dub. 3. Sed an tacita incipiat à die promissionis, videbimus loco citato, & quod tacita non incipiat à die promissionis, sed solùm traditionis docet Anto. Gomez. in l. 50. Tauri nu. 38. Bald. Nouel. in tractatu dotis 10. p. principali: quamuis Barto, Cynus, Salicetus, & alij sentiant oppositum in l. *Assiduis*, C. qui pot. in pigno. Benè tamen concedit Gomezius, quòd expressa incipit à die contracti matrimonij & promissionis, modò promissio sit post matrimoniū, quod loco citato videbimus.

Quintū dubium. Negusan. Quintum dubium sit. Vtrū specialis hypotheca expressa, tollat tacitam inductam, & respondet Negusant. ibid. nu. 83. & sequ. vbi latè hanc disputat quæstionem, quòd non tollitur generalis hypotheca tacita per particularē expressam in dote, licèt in paraphernalibus tollat; vt habetur in l. fin. C. de pactis conuentis super dote, sed per generalem expressam tollitur tacita, quia eundem habet effectum, si tamē aliqua generalis sit, in qua non veniant omnia bona, non tollitur tacita, quæ complectitur
11 omnia. Sicut expressa generalis omnium bonorum mobilium. & immobilium, in qua non comprehenduntur nomina debitorum, remanet hypotheca tacita, quæ omnia comprehendit, & hactenus de primo casu, in quo iure ipso est hypotheca introducta.

Secundus casus hypothecæ tacitæ est in curatoribus, & tutoribus minorum 25. annis, & pupillorum, ita docent omnes citati Autores de iure communi, & habetur in nostra l. 23. tit. 13. p. 5. & in l. *Pro officio*, C. de administra. tuto. Non solùm autem pro mala administratione sunt obligati, sed etiam pro neglectis bonis minoris. Sed Greg. Lop. in l. 23. citata in verbo *De los guardadores*, & Anton. Neguſ. in illa 2. p. de pign. memb. 4. num. 7. extendunt etiam hanc decisionem ad eos, qui se gerunt pro tutoribus, vel curatoribus, quorum bona sint similiter obligata. Similiter sunt bona tutoris, vel curatoris dati ad litem obligata pro bonis minorum, ita in l. *Properandum*, §. final. C. de iudic. Extendit enim Neguſ. hanc hypothecam ad bona actorū assignatorum à tutoribus, vel curatoribus. Grego. autem Lopez, inquit horum bona non esse obligata, sed Negusant. se explicat, dicens quòd tantùm bona actoris dati à tutore, vel curatore, non tamen si detur à iudice. Sed 12
nescio qua ratione ad hunc casum hæc hypotheca extendatur, præcipuè cum iure nostri regni, solùm id decernatur *De los guardadores*, scilicet tutorum, & curatorum, quāuis in illa lege *Properandum*, §. fin. C. de iudic. etiam ad actores, & curatores extendatur in eo casu, quo eorum incuria causæ minorum non fuerint per trienniū finitæ. Greg. Lop. vbi sup. extendit etiam hunc casum ad administratores bonorum ciuitatum. Vnde inquit, bona Magistratuum esse tacitè hypothecata pro eorum administratione, ita etiam Negusan. memb. illo 4. nu. 119.

Dubium tamen est, an etiam bona hæredum, & fideiussorum, tutorum aut curatorum, sint tacitè obligata pro mala administratione, vel negligentia, tutorum, & curatorum, pro quibus fideiusserunt, vel quorum sunt hæredes. Anton. Negusant. in illo memb. 4. num. 11. sequutus Raphaelem Cuman. in consi. 58. inquit: quòd bona hæredum tutoris, vel curatoris ad lites, & etiam aliorum, non sint tacitè hypothecata, sed solùm illa bona, quæ iure hæreditatis hæredes habent à tutoribus; quia in generali hypotheca, non veniunt bona hære- 13
dum, etiamsi sit expressa, ergo neq; in tacita, Iason. in l. *Properandum*, §. final. C. de iud. inquit, quòd etiam bona propria hæredum sunt obligata, etiamsi non fuerint curatores, aut tutores, quia in illo §. fin. ita decernitur, quod bona hæredum sint obligata: sed iam constabat bona, quæ fuerant tutoris, vel curatoris obligata esse, ergo vt aliquid

[Right-margin notes: Secundus casus hypothecæ tacitæ. — Extenditur [illegible] tradita. — Grego. Lopez. Negusan. — Primum dubium. — Ant. Negusan. [illegible] Raphael. Cuman. — Iason [illegible].]

quid noui lex illa decernat, debet de bonis ipsorum etiam hæredum intelligi. Respondet tamen Negusant. quòd aliquid noui ibi decernitur, scilicet, quod tutores, curatores ad lites, fideiussores, & hæredes teneantur ad eorum bona, quod anteà non erat decisum, nisi de tutoribus, & curatoribus pro tutela, & cura. Greg. Lopez in l. vltima tit. 16. p. 6. in verbo *Sus bienes*, asserit, quòd nõ tantum fideiussores, & hæredes, sed etiam omnia eorũ bona sunt tacitè obligata, quòd saltem ex lege partit. citata dicit esse verum, & notatu dignum. Mihi videtur, quod illa lex *Properandum*, §. final. C. de iud. tantùm loquatur de curatoribus, & tutoribus ad lites, & eorum fideiussoribus, & eorum omnium bonis, quę sint tacitè hypothecata, sed

Reijcitur Negus.

Gregor. Lopez. subscribit sibi.

Auctoris dictum

14 solum pro ea negligentia, si non fuerit culpa eorum causa minoris per triennium finita, ne lites in damnum minorum protrahantur: & hinc extendunt omnes ad quamcumque negligentiam in litibus minorum. Sed an bona hæredum, & fideiussorum sint obligata, obscurum est, ex verbis legis, ita enim ait: *Omnem autem iacturam, quæ ex hac causa oritur ad tutores, & curatores, aut eorum fideiussores, hæredesque & res eorum, & ad omnes, quorum in hac causa legitimè interest redundare.* Si enim verbum illud *Res eorum*, solum intelligitur de tutoribus, & curatoribus, constabit quod fideiussorum, aut hæredum bona non inde maneant obligata. Si autem *Res eorum*, intelligantur omnium, qui in lege fuerint enumerati, etiam hæredum omnia bona, & fideiussorum erunt obligata. Et lege nostri regni, qua in conscientia introducitur hypotheca, eadem difficultas in verborũ ambiguitate manet. Dicitur enim in l. vltim. titul. 16. par. 6 *E para esto cumplir es obligado tambien el guardador, como sus fiadores, ò sus herederos, è todos sus bienes, al buen fano, y à todos sus herederos*: hactenus lex, quibus verbis as-

15 serit, hos omnes teneri pupillo. Sed an omnium istorum bona sint obligata, dubium est, ex verbis: illa enim particula, *E todos sus bienes*, intelligi potest de bonis omniũ, quos eum enumerauit suprà lex, tutorum, scilicet, curatorum, fideiussorum, & hæredum, & eorum omnium bona sint obligata. Mihi videtur, quòd hæc verba tantum intelliguntur de bonis tutorum, & curatorum, eadem enim formã verborum, qua dixit, *Como sus fiadores*, scilicet, *de los guardadores, y sus herederos de los guardadores*, subdit: *Y todos sus bienes*, quasi eorundem intelligat, quorum fideiussores, & hæredes tenentur, & ita solùm bona hæredum, quæ fuerunt tutorum, vel curatorum erunt obligata, non verò propria hæredum, & hoc intelligitur nisi hæreditatem repudiauerint, quia illa repudiata, nullo onere, & obligatione defuncti tenentur, & ita opinio Raphaelis, & Negusant. vera est in prædicto sensu, & idem sensus est legis Codicis, & partitarũ.

Vltimum dubium sit, à quo die incipiat hæc obligatio bonorum, seu hypotheca tutorum, & curatorum. Anton. Negusant. 2. part. membr. illo 4. numer. 12. Respondet quodà die susceptæ administrationis, ex eo enim tempore tenetur bene bona administrare minorum, quam sententiam sequitur, Aretin. Cyn. Bald. & Salicet. in l. *pro officio*, Co. de administrat one tutorum, & Socin. consf. 61. & hæc est communis, licet Glos. in dicta l. aliam sententiam aliorum referat, asserentium hypothecã hanc incipere à die malæ administrationis, sed prior opinio mihi placet: quia licet, vt superiori §. vltim docuimus, hypotheca sequatur, vel comitetur contractum, & obligationẽ, & illam non possit antecedere, tamen in hoc nostro casu, licet hypotheca hæc antecedat obligationem quandam secundariã, quæ oritur ex mala administratione ex eo enim tempore incipit obligatio reseruãdi damnum explicita, tamẽ prior alia fuit obligatio, quam non antecessit hypotheca: tẽpore enim tutelæ susceptæ, obligatio fuit orta benè gerendi res minoris, & soluendi damna ex negligentia tutoris ipsius sequuta, & hanc ab initio comitatur hypotheca.

Vltimum dubium.

Anton. Negusan.

Comune placitum

16

Aretin. Cyn. Bald Salicet. Socin.

17 Et sane hic non est duplex obligatio, sicut iurisperiti existimant, quoniam ab initio tutelæ ea est obligatio contracta, vt benè gereret res pupilli tutor, & si malè administraret, teneretur damnum resarcire, & ideò fuit veluti conditionalis obligatio, si malè administraret: subsistente autem cõditione, incipit obligatio esse absoluta à conditione, sed vna obligatio, vnde numquam hypotheca hęc tacita antecedit obligationem aliquam, sed modum obligationis aliquem, contracta enim fuit obligatione illa, veluti conditionali præcedente, sed antecessit eandem, vt absolutam. Hæc communis opinio expresse fuit definita in l. 23. tit. 13. part. 5. dum dicitur, *Desde el dia que començaron a vsar el officio de la guarda fasta que les den cuenta, y recaudo de las cosas, que touieren de ellos.*

Tertius casus tacitæ hypothecæ est, quẽ assignat Syluest. Angel. & Hostien. vbi suprà, & Anton. Negusant. in illa 2. p. de pignoribus mem. 4. n. 13. vsque ad 18. quando scilicet pater administrauit bona filij; pro eorum enim administratione, obligata sunt tacitè bona patris. Hic autẽ casus intelligitur, primò de administratione eorum bonorum, quorum est pater legitimus administrator, habens in eis vsumfructum, licèt dominium sit filij. Horũ enim eo ipso quod habet vsumfructum à lege, est eorum à lege administrator, & ita gerit munus tutoris in illorum administratione, in ijs autẽ bonis habet vsumfructũ, & per consequẽs, est legitimus administrator, quæ sunt bona aduen-

Tertius casus tacita hypotheca.

Syluest. Angelus. Hostiens. Negusan.

De quibus bonis intelligitur casus

18 aduentitia. quæ autem hæc ſint dicemus in materia de teſtamentis, in bonis autem Caſtrenſibus, vel quaſi, non habet. Secundò intelligitur hæc hypotheca à lege inducta pro horum bonorum alienatione, non intelligitur pro culpa, aut negligentia in adminiſtratione cõmiſſa, ſed ſolùm pro pretiis horũ bonorum, ſi alienata fuerunt à patre, vel pro iis, quę fraudulenter, aut doloſe geſſit in eorum adminiſtratione. Ita notat Angel. Syluest. Hoſt. & Neguſant. hæc omnia probantur à prędictis Autoribus, ex l. *Cum oportet*, §. *non autem*, C. de bonis, quæ liberis, &c. ſed clarius meo iudicio, habetur in l. 24. titu. 13. part. 5. vbi pró mala adminiſtratione, culpa, aut negligentia patris, nulla inducitur hypotheca, ſed ſolum pro earum rerum alienatione, & pretio recoperãdo. Et quamuis lex illa tantum loquatur, de bonis, quæ obueniunt ex matre, in quibus pater habet vſumfructum, tamen etiam intelligenda eſt lex in aliis aduentitijs, omninm enim eſt eadem ratio. Ita exponit Gregor. Lopez ibidem in verbo, *De parte de ſu madre*. Additur etiam in ea lege 24. quòd

19 ſi ex bonis patris no poſſit recuperari pretium rerum, quas pater alienauit, poteſt filius actione reali agere contra eos, qui bona poſſident ipſios. Exiſtimo autem nullam eſſe horum venditionem in conſcientia, ſine cauſa rationabili, ſed erit valida etiam ſine iudicis decreto (quod requiritur, ſi tutor debet alienare bona minoris) quando alienatio hæc fieret à patre, vel vt ſoluat æs alienum, vel ſi res ſint damnoſæ, & oneroſæ, vel pro ſolutione legatorum, ſicut & venditio rei minoris eſt nulla,: ſine cauſa, & decreto iudicis: cum cauſa verò, & decreto iudicis eſt valida. Sed ſi filij velint hæreditatem patris acceptare, non poſſunt ab iis, qui res ſuas poſſident eas vendicare, quià tenentur ad omnes contractus, quos pater celebrauit, ſicut hæredes: hæc in ea leg. 24.

Primum dubium circa tertium caſum. Eſt tamen primom dubium, an bona patris ſint obligata pro adminiſtratiooe bonorum filij, in quibus ipſe pater non habet vſumfructum, & per conſequens nõ eſt legitimus adminiſtrator, ſicut ſunt hypothecata pro eorum adminiſtratione, in qoibus habet ipſe pater vſumfructum, Ant. Neguſant. memb. illo 4. n. 16. inquit, quod ſi hypotheca tutoris extenditur ad protutorem, vt diximus ſuprà, ergo ſimiliter ſi pater ſe gerat pro legitimo adminiſtratore, licet

20 ipſe non ſit, omnia eius bona erunt tacitè obligata. Et Gregor. Lop. in l. 23. tit. 13. p. 5. ſentit in verbo, *Los guardadores*. quòd licet pater in dote filię relicta ab auo materno, non ſit legitimus adminiſtrator, ſi tamen in illis ſe gerit, vt adminiſtrator legitimus, putans ſe talẽ eſſe, bona illius pro adminiſtratione ſint obligata, quãuis ſi vt pater tãtum adminiſtret, oon ſunt obligata. Mihi videtur, quòd cũ hęc l. 24. tantũ loquatur de bonorũ adminiſtratione, non eſt extendeoda ad adminiſtrationẽ aliorũ; & parum refert, quòd pater putet ſe legitimum adminiſtratorem, ſi non ſit, vt bona eius obligata dicantur; quoniam hæc obligatio non eſt ex exiſtimatione patris, ſed ex legis diſpoſitione. Secus eſſet, ſi pater reuerà, eſſet curator, vel tutor, tunc enim omnia bona ſua eſſent obligata, etiam pro negligentia, & mala adminiſtratione; cum tamen quando eſt adminiſtratór legitimos, vt vſufructuarius booorum aduentitiorum, ſolùm ſint booa obligata pro rebus filij alienatis.

Secundum dubium. Secundum dubium ſit, à quo die incipiat hæc obligatio bonorum patris. Reſpondet Nrg. mem. illo 4. n. 17. & Greg. Lo. in l. illa 24. tit. 13. p. 5. verbo, *Empeñados al ſijo*, quod hypotheca, ſeu bonorum obligatio incipit à 21
die ſuſcepiæ adminiſtrationis, quia ex eo die contrahitur obligatio adminiſtrandi illa bona, nec ea alienandi; & licet l. 24. par. citata non expreſſe definiat hoc, tamen ita eſt de hoc caſo, ſicut de pręcedenti in tutorum ad adminiſtratione diximus.

Quartus caſus. Quartus caſus eſt; quòd bona matris cõuolantis ad ſecundas, vel tertias nuptias, ſunt tacite obligata pro bonis, & lucris relictis à patre filiis primi matrimonij. hunc caſum ponit Ang. Syl. & Hoſt, vbi ſupra de pig. mem. illo 4. n. 19. & 20. idem docet eſſe in patre Ant. Neg. 2. p. de pig. mem. illo 4. n. 19. & 20. Pater ergo ex ſententia huius Autoris, cũ habeat vſumfructũ in iis bonis, habet tacitè hypothecata bona ſua pro iis filiorum bonis adminiſtrãdis, vt ſuprà diximus, ita habetur in l. *Hac edictali*, §. *Omnibus*, C. de ſecundis nuptiis, & in l. *Si quis prioris* §. *In illo*, C. eodem titulo, nam in illa lege. *Hac edictali*, hoc ſtatuitur de matribus in l. *Si quis prioris*, extenditur eadem definitio ad patrẽ, ita tamén vt filius, nec matris, nec patris, valeat adminiſtrationem perſcrutari, occaſione talium hypothecarum: id quod nos ſuprà docuimus, quod pater habens vſumfructum in bonis filij, quorum legitimus eſt adminiſtrator, non teneatur de culpa, & 22
negligentia in adminiſtratione, ſed ſolum de rebus alienatis, & ad hoc ſolum ſunt bona ipſius hypothecata. Hic etiam caſus expreſſe deciditur in noſtro regno, ſed ſolum ſpecialiter deciditur in matre, quia de patre in lege 24. fuerat deciſum eſſe bona in quibus habet vſumfructum, vt vidimus in præcedenti caſu: & ita meo iudicio, alius eſt caſus diuerſus iſte matris, & ita in l. 26. tit. 13. p. 5. de matre circa hunc caſum, duo ſpecialiter obligantur; quæ ad patrem meo iudicio eodem modo non ſunt extendenda. Primum eſt, quod ſi mater conuolet ad ſecundas nuptias, filius primi matrimonij, ſeruare debet arrhas, donationes

etiam

etiam à marito factas (vt ait Greg. Lop. in ea leg.) in verb. *Las arrhas, è las donaciones*, quidquid vxor habuit à marito, vel in vita, vel in morte tit. lucratiuo, quod totũ nomine donationis comprehẽditur, de quibus etiã loquitur lex *Hac edictali*, C. de secundis nuptiis, §. *Omnibus*, & nos latius docebimus, c. 7. de test. §. 1. Et vt hæc à matre filij adipiscãtur, omnia bona matris sunt tacitè hypothecata; & hic casus nõ debet extẽdi ad patrẽ, nec ad matrẽ, nisi sub cõditione, si trãseat ad secũdas nuptias; ita explicat legẽ illam Greg. in verb. *Si casasse*. sed ad patrẽ ca-
23 sus hic non extẽditur meo iudicio, etiamsi transeat ad secũdas nuptias, tantũ enim ille tenebatur filio reseruare legitimã ex parte matris; donationes verò, quas habuit ipse, vel in vita, vel in morte ab vxore nequaquã; facilè enim lex, si vellet de patre posset id determinare explicitè.

Secundò. Secũdò circa matrẽ specialiter decernitur in ea lege, quòd si mater trãsierit ad secũdas nuptias defuncto primo marito, & ipsa haberet curã filiorũ, vel tutelã, & bonorũ filiorũ, omnia bona matris sunt obligata filiis, imò & bona secũdi mariti, donec detur illis curator, vel tutor, & dentur illis bona sua, & ratio sufficiens præteritæ administrationis, & de iure cõmuni, hoc est verũ, vt docet Neg. mẽ. illo 4. 2. p. n. 156. colligitur ex l. 2. C. quãdo mulier tut. offi. fung. & clarius ex l. *Si mater*, C. in quibus causis tac. pig. cõtrah. Hic autẽ casus specialis est, quoad aliqua, & quoad alia cõmunis est patri, & matri, cõmunis quidẽ est, vtriq; quoad hoc, quod quicũq; illorũ sit curator, vel
24 tutor filiorum, tenetur sicut alius tutor, & quoad hoc nihil noui decidditur in illa lege 26. sed est specialis in matre quoad hoc, quòd si non sit curatrix, vel tutrix, non tenetur rationem reddere bonorum filiorũ, neque bona illius, pater autẽ tenetur, quia est legitimus administrator bonorum, quæ sunt aduentitia, quia in eis habet vsumfructum; mater autem non, & quoad hæc, bona hæc est differentia.

Quid speciale in hoc casu in matre. primò.

Secundò. Secũdò specialis casus est in matre, quia etiam tenetur maritus eius secundus, rationem reddere bonorum omnium filiorum primi matrimonij, & bona etiam mariti secundi sunt obligata tacitè, sed si pater trãseat ad secundas nuptias, non sunt obligata bona secundæ vxoris pro bonis filiorum primi matrimonij, & iure optimo est assignanda differentia, non solum, quia lex tãtum loquitur de matre transeunte ad secũdas nuptias, sed quia quando illa erat curatrix, aut tutrix, & transiit ad secundũ matrimonium, tutela hæc deuoluitur ad secũdum maritum, quia mulier nunquam est bonorum administratrix, sed maritus. Si verò pater transit ad secundam vxorem illa non suscipit vllam tutelam, vel admini-
strationem filiorũ sui mariti ex primo matrimonio; & ita speciale quid illa lex de- 25
creuerat. Quomodò autem hic casus, etiam extendatur ad auum, & auiã transeuntes ad secundas nuptias, & quomódò teneantur nepotibus, lege apud Greg. Lop. in l. illa 26. in verb. *Fincan à sus fijos*, sed ego existimo nõ esse hunc casum ad auum, & auiam extendendum.

An extendi debeat hic casus ad auũ, & auiã. Gregor. Lopez.

Dubium tamen est, quo tempore incipiat hæc hypotheca, Negus. in illo membr. 4. num. 21. inquit, quòd ex eo tempore, quo lucra, & donationes primi matrimonij ad eam deuenerunt, incipit talis hypotheca omnium bonorum, & ita habetur expressè in illa lege *Hac edictali* §. *Omnibus*, C. de secũdis nuptiis. Sed meo iudicio aliter est dicendũ secundũ legẽ illã nostri regni 26. tit. 13. part. 5. Si enim loquamur in primo casu, in quo mater transiens ad secundas nuptias tenetur arrhas, & donationes in morte, & vita à primo marito acceptas, filiis primi matrimonij reseruare, hypotheca tunc inducitur pro his bonis recuperãdis à die secũdi matrimonij; quia lex illa inducit hypothecã in casu, quo tenetur illa seruare filijs primi matrimonij, & tantùm tenetur si transeat ad secundas nuptias, & si non trãseat, non habet locum hæc lex vt notauit ibid. Grego. Lop. ergo ab eo tempore incipit hypotheca pro iis bonis. In secundo au-
tem casu ratione tutelæ, vel curæ susceptæ 26
à matre, incipit hypotheca pro bonis filiorum, ab eo tempore, quo curam suscipit, maritus autem cui secundo nupsit, habet sua bona obligata à tempore matrimonij, quamuis lex 26. videatur innuere, quòd vtriusque bona incipiũt esse obligata à die matrimonij propter verbum legis, *Estonce*: sed meo iudicio, quod dixi est verum, etiam ex mente legis, quia illa particula, *Estonce*, addita fuit, vt referatur ad vxorem, & maritum secundi matrimonij, cuius etiam bona incipiunt post matrimoniũ esse obligata.

Quo tẽpore incipiat hac hypotheca. Negusan.

Quintus casus est, in quo bona Prælati sunt obligata pro mala administratione rerum, & bonorum Ecclesiæ, non quòd in iure, etiam nostri regni sit aliquid in hoc casu definitum, sed quòd ad similitudinẽ tutoris, idem de Prælato Ecclesiæ sit iudicandum, ita Angel. & Syluest. Host. locis citatis in principio, §. & Anto. Neg. 2. p. de pig. mem. 4. n. 120. & 121.

Quintus casus. *Angel. Syluestr. Hostiens. Negusan.*

Sextus casus est in bonis orphanotrophi, seu hospitalarij, vt scilicet eorum bona sint tacitè hypothecata pro mala administratione, quia æquiparantur tutoribus, vt in l. *Orphanotrophos*. C. de episcopis, & Clericis. Sed in iure nostri regni de hoc nihil ha-
betur, nisi per extensionem casus tutorũ, 27
& curatorum ad hos extendatur. Ij autem orphanotrophi erant, quibus, anti-

Sextus casus.

quis, cura alendi ophanos erat demandata. Vnde idem officium gerunt, quod tutores.

Septimus casus. Septimus casus huius tacitæ hypothecæ est, quam habet fiscus contra debitores, in bonis eorum, vt habetur in l.2. & 3. Co. de priuileg. fisc. vnde inquiunt aliqui, quòd si quis emat rem à fisco, erũt bona illius, pro pretio, fisco obligata: ita tamen, quòd si emptor esset pupillus, sola res empta maneret obligata fisco, non autẽ alia bona. Quomodò autem aliis præferatur, infrà dicemus. Prædicta docent Host. Syluest. Angel. locis citatis initio §. & Anton. Negusan. in 2. p. meb.4. num. 113. in tractatu de pignorib. *Hostiens. Syluest. Angelus. Negusan.* Nomine autem fisci intelligit Negusa. ibidem num. 114. de fisco propriè sumpto, vnde videbatur in solo fisco Romano habere locum, illa enim solum dicitur habere fiscum, vt habetur in l. *Properandum*, in principio C. de iudi. Idem tamen dicendum est in alijs omnibus ciuitatibus, & populis nõ recognoscentibus superiorẽ, & in iis Principibus, & populis, qui recognoscunt su-
28 periorẽ, sed ex priuilegio habet merum. & mixtum imperium, & iura regalia, & fiscalia. Et n. 115. adnotat Neg. quod hæc procedunt in debitis fisco ex contractu, non tamen in pœnis fisco applicatis; vnde bona delinquentium non sunt tacitè obligata pro pœna, nec ante condemnationem, nec post, de hac enim leges non loquuntur. Similis casus est hypothecæ tacitæ, quæ est, in bonis allibratis, & accastratis, id est, in libro ciuium designatis pro collectis soluẽdis: illa enim sunt tacite obligata, vt Hosti. Angel. & Syluest. & Anto. Negusan. mem. illo 4. num. 125. ita quòd pro collectis vẽdi possunt illa bona, & si solenniter vendantur, Dominus eorum amplius non auditur; si verò sine solennitate ad retractum audiendus est. Ita Negus. ibidem, hæc hypotheca habetur in l. 1. C. quibus causis pign. taci. contra. Hic autem casus in legibus nostri regni etiam habetur: in l. enim 23. tit. 13. par. 5. introducitur hypotheca in bonis eorum, qui iura Regis, suæ curæ suscipiunt, & l. 25. eo titulo introducitur hypotheca in bonis eorum, qui tenentur, tributum Regi
29 aliquod dare; sunt ergo horum bona obligata vsque ad tributi solutionem. Eorum etiam bona obligata sunt per eandem legẽ, qui tributa Regum quæcumque colligunt, & eorum qui cum Rege paciscuntur quocumque modo ad colligenda iura, & tributa Regia, vsquequò promissionẽ impleant, bona tamen mulieris eius qui paciscitur cum Rege, non sunt obligata ea ratione. Vnde non inducitur hypotheca in contrahentibus cum Rege, vt cumq; sed in bonis eorum, qui paciscuntur ad tributa quæcumq; Regia colligenda, & ita meo iudicio iure nostri regni, qui emit, vel alio modo

Extenditur casus

Hostiens. Angel. Syluest. Negusan.

cum Rege contrahit, non habet bona sua, Regi obligata tacite consensu legis; quod multum refert, vt in cõscientia videamus, quid sit tenendum. Quomodo autem Rex præferatur, infrà dicemus. Vnde quando in l. 33. eodem titulo dicitur, quòd camera Regia, id est fiscus, præfertur aliis creditoribus, intelligitur in iis casibus, quibus l. 23. & & 25. introducta erat hypotheca, non tamẽ ratione cuiuscumque debiti.

Octauus casus. Octauus casus est in bonis testatoris, cuius etiam meminere Hostien. & Syluest. & Angel. vbi suprà, & Anton. Negusan. in 2. p. de pignor. memb. 4. num. 157. testatoris ergo bona sunt tacite obligata pro legatis *Hostien. Syluest. Angel. Negusan.*
factis, text. est in l. 1. C. commun. de legat. & 30
in §. *Nostra*, instit. de legat. Ita etiam habetur in l. 26. titul. 13. part. 5. extendit autem hunc casum Neg. Primò non solum quando pro legatis datur actio, sed quando legatario competit solum officium iudicis, quia hypotheca etiam tunc illi competit, saltẽ vtilis. Idem sentit Gregor. Lopez in l. illa 26. in verbo *Olligadon*. Illud tamen Neg. disputat latè. Secundò extendit casum, etiamsi testator pro legato, vel legatis, vnam vel plures res obligauerit, quia non ex eo tollitur tacita hypotheca, nec obstat l. fin. C. de pact. conu. vbi dicitur, quòd prouisio hominis facit cessare prouisionem legis, loquitur enim de remedio, aut prouisione, legis extraordinaria, à lege introducta in defectum prouisionis hominis, sed hypotheca introducta est, vt ordinarium remedium. Tertiò extendit, vt habeat locum, non solũ in rebus testatoris sed etiam in rebus, quarum testator dominium non habebat, per eum tamen ad hæredem peruenerunt, quia in l. 1. C. commu. de legat. dicitur esse hypotheca tacita in rebus, quas à testatore consequutus est, vnde quoad hunc effectũ, inquit esse validam hypothecam, vt legatarius mittatur in possessionem, non tamẽ
ad auocandum rem per hypothecariam 31
actionem. Sed in l. 26. nostri regni solum talis hypotheca inducitur in bonis testatoris, vnde solùm in iis quorum dominus est ita enim dicitur: *que los bienes de cada vn home, que fiziesse mandas en su testamento, que fincan obligados, &c.* Limitat tamen idem Negusan. numer. 158 & sequẽt. hunc casum primò, vt hæc hypotheca locum non habeat in rebus legatis, quamuis circa hoc plures referat opiniones.

Secundò limitatur, vt res testatoris solũ, non tamen hæredis, habeant hanc hypothecam, ita etiam notat Bart. in l. 1. C. commun. de legat. in fin. Tertiò hæc hypotheca in hoc differt ab aliis, quia aliæ competunt in solidum cõtra quemlibet hæredẽ, vt in l. 1. C. si vnus ex plu. hæred. cred. l. debi. &c. item pro minima parte debiti tota hypotheca competit pro rata hæredibus.

Extenditur primo. *Gregor. Lopez.* *Secundo.* *Tertio extenditur.* *Primo limitatur.* *Secundo.* *Bartol.* *Tertio.*

Quartò

Quartò limitatur, quòd hæc hypotheca nõ comprehendat res testatoris, quas alteri legauit, vnde si vni legauit fundum, alteri verò quantitatem aliquam, fundus, non erit pro illa obligatus, nisi quando aliunde nõ sufficerent bona testatoris; quis autem ordo sit seruandus, quando non suppetit omnibus legatis dicemus in materia de legatis. Quintò limitatur casus, vt locũ non habeat hæc hypotheca in donatione causa mortis, licet enim in multis æquipararetur testamento, cum tamen de ea non sit dispositum, quòd habeat hanc hypothecã, eam non habebit.

Vltimò tandem tunc hæc hypotheca locum non habebit, quando testator eam abstulerit, voluntate enim eius tolli potest, vt docet Neguf. n. 161. cum tamen in aliis casibus non possit arbitrio; cuiusque tolli. Ratio est, quia testator potest legatum in hac vel illa quantitate relinquere, & in hoc, vel alio onere soluendum ab hærede, quia ei conceditur libera de bonis dispositio. Vnde tollere potest hoc onus hypothecæ.

Nonus casus est, quãdo quis mutuat pecuniam ad refectionem nauis, vel pro alimentis nautarum, aut pro armanda naui; huius etiam casus meminit Hostiens. lib. 3. sum. tit. de pign. n. 3. & Syluest. verbo *Pignus*, q. 1. iam citata, & Angel. ibid. n. 3. & Anto. Negusant. 2. par. de pignor. membr. 4. n. 162. & hæc hypotheca habet priuilegium prælationis, vt infrà dicemus latius. Ita habetur in l. *interdum*, & l. seq. ff. qui potiores in pignore habeantur. Hunc etiam casum extendit Negusantius ad pecuniam mutuò datam, in refectionem ędificij, vel pro quacumque alia rerum cõseruatione, res enim ipsæ, quæ refectæ, vel conseruatæ sunt, sunt mutuanti, pignore obligatæ, vt nauis ipsa, vel ædificium, etiamsi pecunia data esset pro armis nauis, vel alimentis: & in ipsis etiam iis rebus esset talis hypotheca. Probat ex Bartol. Doctoribusq; aliis Glossa, & ex. in l. 1. ff. in quibus causis, pign. tac. contra. & Alex. cons. 217. sed sine vlla dubitatione in l. 26. tit. 13. part. 5. extensa fuit hæc hypotheca ad hos omnes casus prædictos, expresse ad armandam nauem, dum in ea dicitur, *Para guarnir alguna naue*. Verbo autem, *Guarnir*, intelligitur lege nostra de pecunia data ad armandum nauim, vel ad prouidendum illi necessaria, vel dandum alimenta nautis, aut eis, qui illius habẽt curam: vt colligitur ex l. 28. in fine, tit. 13. par. 5. vel ad reficiendum castra, vel deniq; ad reficiendum aliud ædificium. Non tamen loquitur lex de pecunia mutuata ad cõseruandum alias res: & ita iure nostri regni, non iudicio extendendam esse hanc hypothecam ad aliam, in iis autẽ meritò introducitur, quia maximè necessaria sunt ædificia, & naues publicis vtilitatibus,

Primum dubium sit circa hunc casum, quæ res sint obligatæ pro iis debitis pecuniis, quæ ad id mutuatæ sunt? Primò certum sit, nullam esse hypothecam, nisi conuersa sit pecunia mutuata in refectionem, vel id ad quod mutuata fuit; quod apertè colligitur, ex l. illa 20, dũ dicitur, *Que qualquiera destas cosas en que fuessen metidos, o despendidos los marauedis fincan obligados calladamente à aquel que los emprestò*. Vbi Gregor. Lopez ponderat verbum illud, *Metidos*; dicens, quòd nisi in id fuerint consumptæ pecuniæ, non inducitur hypotheca. Et similiter requiritur, quod ad id mutuata sit pecunia. Secundò, quæ sint bona, tacita hypotheca, obligata, inquit Negusan. quòd bona magistri nauis, quæ armata, vel refecta est, sed ex legibus citatis, & præcipuè ex l. nostri regni tantum colligitur, quòd illa res sit obligata, quæ ex pecunia fuit refecta, & sic est dicendum. 34

Primum dubium circa nouũ casum Soluitur.

Gregor. Lopez.

Secundum dubiũ, sit, an eadem hypotheca inducatur pro mutuata pecunia in rebus ijs, quæ ex ea emptæ sunt, vel denuò factæ? Respondet Sylu. Ang. & Hostie. vbi suprà, quòd numquàm contrahitur hypotheca in re empta ex pecunia ad id mutuata, nisi expresse conueniatur de hypotheca, quia numquam in iure cautum inuenitur: idem docet Couar. 1. variar. c. 7. n. 3. & Ant. Neg. 2. p. de pign. memb. 4. nu. 163. In aliquibus tamen casibus emptum ex pecunia mutuata docent prædicti Autores (excepto Couarr. qui horum mentionem non fecit) & Ant. Neg. 2. p. de pig. membr. 4. n. 163. quod manet hypothecatum, vt quando ex pecunia pupilli mutuata, res aliqua fuit empta vt infra dicemus, vel quando pecunia mutuata fuit ad emendam militiam; quia tunc illa pro mutuo manet obligata. Ita habetur in l. fin. & in authent. ibi apposita, C. de pign. & priuileg. prælat, vbi est sermo pecuniæ mutuatæ ad emendam malitiam, & emptum ex pecunia militis est etiam ei obligatum. Ita docet Negusan. vbi est notãdum, quòd non tãtum emptum ex pecunia pupilli, & militis mutuo data ad rem emendam, sed etiamsi ad id non detur; imò etiamsi nec mutuò detur, est obligatũ, quãdocũq; ex pecunia militis, vel pupilli emptum sit. Sed licet si res ematur ex pecunia alterius ad id mutuata, nõn sit illa obligata pro mutuo, inquit tamen Couarru. & Ant. Neguf. quod qui mutuò dedit pecuniam, habet priuilegium prælationis, ante alios creditores non priuilegiatos, solam actionem personalem habentes: quod an sit verum infra dicemus, cum de solis priuilegiis super obligationem personalem sit sermo.

Secũdum dubium.

Syluest. Angelus. Hostiens.

35

Couarr. Negusan. Exceptio à regula generali.

36

In hac dubitatione mihi videtur, secundum leges nostri regni, aliter dicendum, quoad reliqua, primò, quòd non tantum,

Quid dicẽdum secũdum leges nostri regni

nauis, vel ædificium refectum ex pecunia
mutuata sit obligata pro mutuo, sed etiam
nauis, vel ædificium denuò à cœmentis cō-
structa, sint obligata pro mutuata pecunia,
quæ ad id signanter data fuit, & in id opus
Gregor. Lopez. conuersa: ita docet Gregorius Lopez in il-
la leg. 26. titul. 13. part. 5. in verbo *para fazer*,
ita enim expresse habetur in illa l. 26. Et
licet solum videatur illa lex inducere hy-
pothecam tacitam in naui refecta ex pecu-
nia mutuata ad id, & non in naui denuò
constructa, tamen quia in omni ædificio
voluit esse tacitam hypothecam, etiamsi
de nouo construeretur, ideò & in naui de-
nuò constructa idem erit iudicandum ex l.
& ita indicat Gregorius Lopez: verba le-
37 gis sunt. *E aun decimos, que si algun home recibiesse
de otro marauedis prestados para guarnir alguna na-
ue, ò para refazerla, ò para fazer alguna casa, o otro
edificio, o para refazerlo, que qualquiera destas
cosas, en fuessen metidos, o despendidos los mara-
uedis, fincan obligados calladamente a aquel que los
empresto.* Hactenus lex; quæ sanè in rigore
non inducit hypothecam in naui denuò
constructa, cum tamen illam inducat in
alijs ædificiis. Nec locum habebit hæc lex
in aliis rebus denuò ex mutuata pecunia
factis, quia in lege non exprimuntur;
& hæc hypotheca iure optimo confertur
in naui, & ædificiis, quia maximè necessa-
ria sunt vsibus humanis, & ciuitatum orna-
mento.

Corollarium. Secundò aliquibus videri posset, quòd
licèt sit nauis, aut ædificium, vel sit res alia,
& illa sit empta ex pecunia mutuata ad il-
lud, non tamen denuò, vel facta, vel refe-
cta, de iure communi ciuili, esse quidem
obligatam, & habere hypothecam pro mu-
tuo. Ita videtur expressum in auth. de æqua-
litate dotis, §. *His consequens est*, colla. 7. ex no-
uella constitutione 97. si rectè legatur, quā-
uis eam varie conentur interpretari, Greg.
Gregor. Lopez. Couarr. Lop. vbi suprà, & Couarr. 1. variarum, c. 7.
num. 3. quòd scilicet illa tantum loquatur
de priuilegio prælationis, quod habet quis
in re empta ex sua pecunia, ad id mutuata
38 non tamen de hypotheca. Coua. tamen du-
bius manet aliquatulum, inclinatq; in eam
sententiam, quod ibi sit sermo de hypothe-
cis, quæ habent priuilegium prælationis à
lege, siue sint expressæ, siue tacitæ, sed ver-
ba Iustiniani de hypothecis tacitis loqui
videntur: *Nouimus* (inquit Iustinianus) *anti-
quioribus creditoribus, aliquas hypothecas preponere
iuniores existentes ex priuilegiis à legibus datis: quale
est, quando aliquis propriis pecuniis procurauerit nauē
comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum
forsan adificare, aut etiam emi agrum, aut aliquid
horum, &c.* Verumtamen infra dicitur c. 5. §.
3. dub. 2. illa authen. non inducit hypothe-
cam pro tali mutuo, nec vllam inducit hy-
pothecam, sed de inductis à lege indicat se-
cundum legum dispositionem, quæ sit præ-
ferenda, siue illa sit tacita, siue expressa: cō-
stat autem secundum leges, vt ibi dicemus,
quod pro mutuo ad emendam rem non est
hypotheca tacita inducta, nec habet priui-
legium; illa autem verba: *Ex priuilegiis à legi-
bus datis*, non significāt hypothecam à lege
inductam, sed priuilegia cōcessa à lege hy-
pothecis, siue tacitæ sint, siue expressæ. Sed 39
certè quidquid sit de iure communi, quia
nusquam lex alia inuenitur, quæ tales hy-
pothecas inducat, vt Iustinian. supponit, re-
ferens hypothecam fuisse in iis rebus in-
ductam à legibus, iure tamen nostri re-
gni, non video tales hypothecas fuisse in-
ductas, nisi tantū in refectione domus, vel
nauigij, vel in noua constructione, quod
iure optimo cautum est, potius quàm in re
empta ex pecunia mutuata, quæ tamen iam
antea erat constructa, quia ex noua ædifica-
tione, vel refectione, augentur res istæ, quæ
maximè sunt necessariæ, tamen ex emptio-
ne, nullum fit augmentum in Republica, &
ita in conscientia arbitror dicendum.

In vno tamen casu, qui sit in ordine de- *Partem lur. casus.*
cimus, habet hypothecam quis in re em-
pta ex pecunia ipsius, etiamsi mutuata ad
id non fuerit, quando ex pecunia pupil-
li aliquid fuit emptum, illud enim pro
solutione remanet obligatum. Ita de iure
communi prædicti omnes Autores in casu
9. referunt, & expresse habetur in lege 25. 40
titulo. 13. partita quinta, vbi solum hoc dis-
ponitur de pupilli pecunia minoris 14. an-
nis, quem etiam casum ponit Anto. Negu-
sant. 2. p. de pign. membr. 4. numer. 163. Hoc
autem intelligit Gregor. Lop. in illa l. 25.
in princip. quod procedit etiamsi ex pecu-
nia vnius pupilli, ematur res alteri pupil-
lo. Secundò intelligit hunc casum Negusa.
quando res empta est ex pecunia pupilli
per alium, quàm per tutorem, tunc enim
res non efficitur pupilli, quod latè etiam
nos docebimus, in tractatu de redditibus,
adquiritur tamen pupillo in illa tacita hy-
potheca. Quòd si res empta sit per tutorem,
est tunc in electione pupilli (quando nomi-
ne illius empta non fuit) vel illam rem si-
bi adquirere, vt suam, vel restitui sibi pecu-
niam, & rem manere obligatam pro solu-
tione.

Sed in iure nostri regni non video cau- *Quando res de re empta pecu. militis. Glossa. Bartol.*
tum emptum ex pecunia militis, illi obno-
xium esse per hypothecam, nec in iure cō-
muni id expressum est, sed ita recipitur, à
Negus. & aliis propter opinionem Glossæ
in l. *Quamuis*, Cod. de pignor. & Bartol. ibid.
& quamuis militia empta ex pecunia ad id
mutuata, sit obligata pro pecunia iure con-
muni, vt vidimus, tamen iure nostri regni, 41
id non est cautum.

Vnde colligo perperam docuisse Medi- *Alv. and. opi.*
nam Cod. de restitutione. q. 2. § *Ad aliud quod
quinto loco quærebatur*, versicul, *Tertium dict. u.*

& N

& Nauarr.in sum. Lat.c.17.num.49. & Syluest.*Restitutio*.6. qu.5. & Rosell. qui ab ipso citatur,& Bald.in l.*Pro debito*,C.de bonis aut. iud.possid. & Caiet.in sum.verbo *Restitutio*. C.de ordine rest. & Armill.tit.*Restitutio*.nu. 36.Anton.2.p.tit.2.c.7.§.2.asserentes, quòd res quæ alteri fuit vendita habita fide de pretio, & dominium in emptorem fuit translatum, est obligata pretij solutioni. Talis enim hypotheca non est inducta à iure naturali, vt benè docet Medina, lege enim naturali non est, cur obligatio sit super rem potius in vno casu,quàm in alio & constat, quod non sit in omnibus rebus, licet conuentione hominum esse posset adhuc in lege naturali expressa hypotheca, sed tacita nullo modo. Iure autem ciuili, nullibi cautum est, nec in communi iure, nec in legibus nostri regni, quòd illa res sit obligata solutioni pretij.Vnde quod illa res non sit obligata pro pretio docet.Cou. 1.variarum cap.7.n.3.& Anton.Negus. 4. par.de pignor.n. 35.vnde iste creditor non est præferendus, vt habens aliquam hypothecam,vel realem obligationem aliis habentibus solam personalem actionem; & istam opinionem sequitur Ang. *Restitutio*.2.
42 num.16.& plures alij iurisperiti,quos citat Conar. quæ inter eos communis est; sufficitque in iure non esse expressam hanc hypothecam, si autem habeat priuilegiū personale diximus supra tract.de restit.capit.11. Colligit autem Naua.ex l.2.ff quibus caus. pign.tacitè contra. per argumentum à fortiori,sed hoc non sufficit,nisi in iure sit expressum.

Vltimus casus, in quo inducitur hypotheca tacita est,quando quis mutuat pecuniam ad solutionem portationis pro mercibus in domo vbi reponuntur,habet namque in illis mercibus, imò est in eo priuilegium prælationis,vt infra dicemus.Ita colligitur l.19.tit.13.part.5.vbi ex eo,quod datur priuilegium, sic mutuanti super illum, qui habet pignus, vel hypothecam in illis mercibus,colligitur quod ipse etiā habeat hypothecam à lege.Hos solum casus in iure nostri regni expressos inuenio, sed & præter hos Anton.Negus.alios ponit, quos breuiter referam. Primus ergo casus est, quem refert.2.illa p.de pignor memb.4.n. 114.quod bona furis,vel damnificantis bona alterius, sint pro restitutione obligata, & hoc fatetur iure ciuili non esse expres-
43 sum,colligi tamen inquit argumento cap. *Paracisimo*,de sepulturis, & per legem *Sancimus*,C.de sacrosanct.Eccles.vbi anima præfertur cunctis rebus, & quia anima defuncti staret in captiuitate, nisi horum fieret restitutio, quia non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum. Hæc omnia ridicula sunt,licet enim in illo ca.præcipiatur, quod hæredes soluant hæc debita, non tamen ideo inducitur obligatio realis,& hypotheca; nec refert, quòd anima præferatur alijs rebus, & ita sit alienum restituendum, quia hoc ita est verum tam in malè ablatis,quàm ex honesta causa debitis: sed quòd bona pro iis debitis sint obligata, nō inde colligitur. Et illud fundamentum, quod anima erit in captiuitate, donec debita soluantur, à vera Theologia est alienum, quia si verè fuit contritus in vita, & sufficienter prouiditi vt potuit restitutioni,non detinebitur in purgatorio, nec pro culpa, quia iam fuit ablata; nec pro pœna, quia sufficienter ibi luitur. Valeat ergo hic casus.

Secundò inquit,sunt bona obligata pro decimis soluendis, vnde illæ sunt soluendæ, scilicet prædia, ex quibus decimæ soluentur ad similitudinem eorum, quæ diximus de collectis.Sed in nullo iure hoc habetur, an tamen ager emphyteuticus sit obligatus pro canone debito pro emphyteusi, inquit, quod non, licèt ager tributarius sit obligatus pro tributis, secundum 44
leg.*Imperatores*, ff. de publicanis, & leg.1.2. & 3, Codice sine censu, vel reliquis fundum comparari non posse,sed nisi hæc sint expressè obligata, iure nostri regni non sunt vllo modo. Hunc casum ponit Antonius Negusantius membro illo quarto, numero 126. & 127. Tertiò inquit eodem mēbro quarto,num. 128.quòd res inuectæ, & illatæ in domum conductam, sunt tacitè obligatæ pro domus pensione, sic in l. *Item quia*,ff.de pactis, & in leg.*Certi iuris*, Cod.de locato, & conducto, & in lege tertia, ff. quibus causis pignor.tacitè contra. Sed lege nostri regni, talis hypotheca non inducitur, hunc casum latius prosequitur Antonius Negusantius loco citato,& numeris sequentibus.

Quartus casus huius hypothecæ sit in bonis vsurariorum;qui casus à quibusdam ponitur, sed Antonius Negusantius membro illo 4. numero.155.inquit nullam esse hypothecam in iis rebus, quod latius vidi- 45
mus in materia de vsuris; vbi docuimus solum esse obligationem personalem, non tamen realem, seu hypothecariam ex sententia Theologorum.

Quintus casus sit, membro illo quarto, numero 164.quando debitor obligauit creditori bona alterius,puta Petrus bona Pauli, & postea Paulus extitit fideiussor pro debito anteà contracto, tunc enim tacitè contrahitur pignus in re sua, quia illud videtur tacitè approbare, sed hæc iure nullo inducitur, & si aliqua est hypotheca, est expressa, non quia sit verbis apertis, sed quia non est à lege, sed consensu contrahentium facta, & inducta; eo enim quòd aliquis fidem habet, sciens suam rem esse illi debito obligatam, ratam habere vide-

tur obligationem, & pignus rei, vnde sicut suprà diximus, in præsentia domini, eo tacente posse rem alienam pignorari, ita hic; sed in conscientia, si consensus deficit, non erit hypotheca, si tamen in hoc deceptus est, qui contraxit, putans se habere hypothecam, tenetur fideiussor in re sua illam assignare, ne priuilegium debiti amittat.

Sextus casus. Sextus casus, quando quis obligatur ex causa transactionis super veteri obligatione, non tamen animo nouandi primam,
46 sed simpliciter. In quo casu nulla nouatio inducitur, vel si fiat citra nouationem expresse iurium antiquorum, qui enim non *Nō habetur in nostro iure.* seruat transactionem, habet bona sua tacitè obligata pro primæua obligatione, ita colligitur ex l. final. ff. quibus cauſ. pigno. tacite contra, sed neque in nostro iure habetur.

Septimus casus. Septimus casus, qui refertur illo memb. 4. n. 164. quando quis fecit transactionem animo nouandi, sed transigens dolo fecit transactionem, vel per dolum transactionē non obseruauit, bona illius sunt tacitè hypothecata, & expresse habetur in l. final. ff. quib. cauſ. pigno. tac. contra.

Octauus casus. Octauus casus est, quem idem Antonius refert numero citato, quando aliqua res signatur pro præstandis alimentis, vel alia annua pensione; illa namque erit obligata alimentis, seu pensioni; sed hunc casum Antonius Negusantius non admittit, quia neque in iure communi habetur; neque in iure nostri regni haberi certum est.

Vltimus casus. Vltimus casus est, quem ibidem eodem numero referti idem Autor, quòd scilicet bona ascendentium sint tacitè hypotheca-
47 ta pro legitima debita descendentibus, quē *Nō habetur in iure nostro regni.* casum latè ipse sequitur. Sed hic in iure nostri regni non habetur, & ideò missum facio. Non sunt alii in iure casus expressi præter enumeratos: in nostro autem regno in conscientia existimo, solum in casibus iure nostro expressis, tacitas induci hypothecas, quod maximè est obseruandum, vt seruetur rectus ordo creditorum in restitutione facienda, cū non suppetit omnibus, & cum hæc sit odiosa materia, non est per similitudinē extendēda lex ad similes casus.

Quòd verò nostri regni iura in hoc, & in aliis contractibus tantum sint attendenda in conscientia, patet: quia solum, leges nostri regni veram habent rationem legis nobis, quia illæ solum sunt à nostro Prin- *Quā vim habeat in Hispania ius ciuile & quo iure decidēda lites, & controuersia* cipe proprio, qui potest in nostro regno solus legem condere. Ius autem ciuile in nostro regno non admittitur, vt lex, licèt iure permittatur in academiis eius publica interpretatio solum enim receptæ sunt, vt leges in nostro regno, quæ sunt 7. partitarum, quæ receptæ sunt tempore Alphonsi XI. Compluti, vt constat, ex leg. secunda Tauri, & refertur secundo libro recopilation titulo primo, leg. tertia, & vt tales etiam receptæ sunt leges illæ partitarum in illa 1. Tauri à Rege Ferdinando, & Isabella, & renouata lex illa Alphonsi XI. quæ 48
non obseruabatur, sicut neque leges partitæ, ita quòd omnes lites, & contractus decernantur per leges fori, & Tauri, & Ordinamenti, quæ iam recopilatæ sunt, & per leges partitarum, inquantum per leges fori, & Tauri, & Ordinamenti non derogantur. Si autem dubitatio fit in illis, recurrēdum est ad Principem. Vnde ius ciuile sicut dicta sapientum tantùm receptum est in nostro regno, & ideò permittitur in ea lege, eius interpretatio publica in scholis. Vnde solum ad leges nostri regni recurrēdum est, quæ vim habent: cæteræ autem omnes præter leges partitarum, & fori Iuzgo, obseruandæ sunt, sicut in recopilatione continentur, & leges partitæ, in quantùm non sunt derogatæ per posteriores, vt cauetur in illa prima lege Tauri. Obseruandæ etiam sunt pragmaticæ, si quę de nouo fiant à Rege, sicut nouæ leges, & hæ obligant in conscientia, si adsint conditiones requisitæ.

Hic tamen notandum est, quòd licet aliquis contrahens vno ex prædictis modis 49 expresse non velit sua bona esse tacitè obligata, imò etiamsi velit non esse, tamen in conscientia obligata manent illa bona, nec voluntas contrahentis derogare potest legis ordinationem. Quia licèt lex non possit supplere defectum consensus, vt valeat contractus, vt diximus de contractibus, vel promissionibus ob turpem causam, tamen volentibus duobus contrahere, benè potest lex propter bonum commune, firmitatem hypothecæ addere contractui, in quo non supplet defectum consensus, quia iam voluerunt contrahere, ac per consequens voluerunt virtualiter omnem obligationem, quam lex superaddit, etiamsi leges ignorent, quia facilè illis erat consulere peritos. Denique in creditoribus potest lex hoc, aut aliud priuilegium concedere ob bonum publicum, & hoc aut aliud debitum in Republica potioris iuris efficere. *Volunt. contr. non potest derog. legis dispositioni sanctam politicam.*

Sed pro huius §. integra explicatione *Incidens dubium.* sit dubium, vtrum in tacita hypotheca veniant omnia bona, etiam futura, & quæ bona? Respondet Negusantius secunda illa parte de pignoribus, membro quarto, *Negus.* numero 165. & 166. quod omnia bona, tam futura, quàm præsentia, etiam nomina debitorum tam præsentia, quam futura, & quamuis aliqui oppositum sentiant, & quamuis de pecunia sit etiam dubium, an veniat in tacita hypotheca, tamen ipse docet, quòd etiam pecunia veniat in tacita

cita hypotheca, ſicut & nomina debitorum in pecunia tantùm. Mihi videtur distinguendum, quia aut hypotheca tacita eſt particularis ſuprà rem determinatam, & illa non extenditur ad reficiendam, vel firmandam nauim, & alij ſimiles caſus, quos vidimus: & hæc non extenditur ad aliam rem. Aliquando verò hypotheca tacita eſt omnium bonorum, & hæc eſt generalis, & extenditur ad omnia futura, etiam generaliter ad pecuniam, & nomina debitorum, ſicut de generali expreſſa dicemus, non tamen ad illa ad quæ generalis hypotheca non ſe extenderet, de quibus ſequenti §.

Autoris [...] tacitum

§. II.

De hypotheca conuentionali, generali, & ſpeciali.

1 IN hoc paragrapho ante omnia, mihi placet aliquas differentias inter hypothecam generalem, & particularem aſſignare, quas Antonius Neguſantius affert, ſecunda parte de pignoribus, membro primo. per totum.

Prima differētia inter generalē & specialē hypothecam.

Prima differentia ſit, quòd ad eſſentiam ſpecialis hypothecæ requiritur, quòd tempore obligationis contractæ, res ſit in bonis debitoris, ita quòd non ſufficit, ſi poſt contractam obligationem res ſuperueniat in dominio. Ita in lege prima in principio, ff. de pignoribus, ſed & hoc etiam, ſi non ſit deciſum in noſtro iure, obſeruandum tamen in conſcientia eſt, quoniam vt notauit id præſupponit; quia id ratio videtur docere. Sed generalis hypotheca omnium bonorum, comprehendit etiam futura; vnde ſufficit, quòd illa adquirantur poſt contractam obligationem hypothecæ, vt in lege citata.

Secunda differētia

2 Secunda differentia ſit: quòd licèt Prælatus Eccleſiaſticus, in contractibus per eũ factis, non poſſit obligare ſpecialiter res particulares Eccleſiæ, vt expreſsè habetur in cap. Nulli, de rebus Eccleſię non alienandis, vbi talis ſpecialis hypotheca prohibetur expreſsè, ſicut alienatio, & per conſequens requiritur eadem ſolemnitas, ſicut ad alienandum cæteras res; tamē benè poteſt generaliter obligare bona Eccleſiæ hypotheca generali, cum hæc in eo capite non prohibeatur, & ita colligitur à contrario ſenſu.

Tertia.

Tertia differentia eſt, quòd licèt donatio inter virum & vxorem, quæ venit morte confirmanda, cēſeatur reuocata per ſpecialem hypothecam rei donatæ, tamen nō reuocabitur per vniuerſalem hypothecā, ſic Neguſ. vbi ſuprà nu. 4.

Quarta

Quartò inquit Neguſant. quòd licèt tam in ſpeciali, quàm in generali hypotheca, ſi non apponitur pactum de non alienando rem ſuppoſitam obligationi, alienatio eſt valida, licèt detur creditori ratione hypothecæ retentio illius. vt ei fiat ſatis de ſuo intereſſe, tamen ſi pactum apponatur, de non alienando rem, nō valet alienatio rei, 3
quæ ſpecialiter fuerat obligata per hypothecam; benè tamen valet alienatio rei generaliter obligatæ, etiam adiecto pacto, de non alienando, vnde plus iuris conſtituitur in re ſpecialiter obligata, quàm in re generaliter hypothecata. Et quòd alienatio rei ſpecialiter hypothecæ ſubiectæ non poſſit alienari, aliàs alienatio ſit nulla, ſi fuit appoſitum pactum de non alienando: docet Couar. in 2. variar. ca. 19. nu. 7. & Ant. Gomez. com. 2. ca. 2. nu. 10. & Neguſan. vbi ſuprà, & habetur expreſsè in l. Si creditor §. vlt. ff de diſtract. pignorib. & quod nulla ſit alienatio hypothecæ ſpecialis, quando appoſitum fuit pactum de non alienando, habetur in lege vltima tit. 5. part. 5. in ſecunda parte legis, quæ in conſcientia obligat, vnum etiam in l. 37. titul. 13. part. 5. inuenio ſpecialiter cautum, circa ſpecialē hypothecam, quod ibidem cauetur in generali locum non habere, ſcilicet quòd ſi ſeruus alicuius fuit ſpecialiter per hypothecam obligatus eo tempore, quo durat talis hypotheca, non poteſt manumitti; ſecus ſi generaliter ſint bona obligata, & inter ea etiam ſeruus, quia in cæteris bonis eſt ſufficiens ſatisfactio debitorum, poſſet manumitti. Ita cauetur in lege citata, vt nulla ſit manumiſſio ſerui ſpecialiter obligati; quia vt ſuprà vidimus, ex leg. 3. part. 5. titul. 13. perſona libera nullo modo poteſt dari in pignus, ita quod non erit valida talis pignoratio, ne ergo ceſſet pignus, vel hypotheca ſpecialis, & ita ius ſuum amittat creditor, prorſus prohibetur ſerui manumiſſio. Et quamuis cum generali hypotheca ſeruus eſt obligatus, & poſſit manumitti, ſi alia bona ſufficiunt, & ſit valida 4
manumiſſio, tamen ſi alia bona non ſufficiunt manumiſſio eſt nulla: quod meo iudicio eadem ratione colligitur à contrario ſenſu ex l. illa citata; quia aliàs creditores perderent ius ſuum, quod ſuper ſeruum habebant, tamen alienatio etiam valida eſt, etiam ſi ſit ſerui, modò ſemper ſub ſeruitute maneat, non impedit ius hypothecæ, ſemper enim ſecum affert ius illud res, cuicumque, vel donetur, vel vendatur. Ità etiam eſſe de iure communi docet Neguſ. vbi ſuprà nu. 10. & habetur in l. 3. C. de ſeruo pignori dato manumiſſo, & vt benè etiam cautum eſt in l. 4. C. eo titul. & l. illa 37. titul. 13. part. 5. quòd ſi conſenſu creditoris, ſeruus etiam ſpecialiter obligatus manumittatur coram creditore conſentiente, valet manumiſſio. Imò addit l. illa 36. 5
quòd ſi fiat præſente creditore, & non contradicente, eſt valida manumiſſio. Quod ego in

Couarr. Anton. Gomez. Neguſan.

Specialis caſus in hypotheca ſpeciali.

ego in conſcientia intelligerem, quãdo ille aliàs rationabiliter putaret, vel illi fuiſſet perſuaſum alia bona ſufficere, præter ſeruum, cum omnia fuerint cũ ſeruo obligata. Si enim ignoranter fecit, aliàs non facturus, dolus, vel ignorantia dedit cauſam contractui, & ita fuit nullus. Valet etiam talis manumiſſio, etiam ſine conſenſu creditoris, & illo ignorante, vel contradicente, dummodò ſeruus ipſe, vel alius pro ſeruo, daret pretium ſuæ libertatis, & debitum ſolueret, ſtatim valeret manumiſſio. Vnde videtur, quòd illa manumiſſio ſit pendens veluti ex conditione, donec debitum creditori ipſe ſeruus, vel alius pro illo ſoluat, etiamſi ſpecialiter ipſe ſit hypotheca obligatus.

Quæ bona veniãt nomine generalis hypothecæ. Secundò in hoc §. videndum eſt, quænam bona cõprehendantur in generali hypotheca omnium bonorũ. Et quamuis latè proſequatur hanc materiam Anto. Neguſ. 2. p. de pig. memb. 2. per totum, vnico tamẽ verbo ſufficienter explicabitur quid veniat ſub hypotheca generali omniũ bonorum, ſi dixerimus, quæ non veniãt. Illa autem certum eſt non venire in generali hypotheca, quę prohibita ſunt dari in pignus,
6 vel hypothecam, de quibus ſuprà diximus. *Gregor. Lopez.* Ita docet Gregor. Lopez, in l. 5 tit. 13. p. 5. in verbo *Todas las otras coſas*. Et in noſtris regnis, exceptis ijs, quæ l. 3. & 4. eo titul. p. 5. excipiuntur, cætera poſſunt in pignus dari, & valet in eis hypotheca, & iſta ſunt in conſcientia tantùm obſeruanda. Secundò non veniunt in generali hypotheca ea, quę excipiuntur in l. 5. titul. 13. part. 5. quæ licèt aliàs non ſint prohibita pignorari, tamen ſub generali non comprehẽdi cautum fuit in illa lege ſupra citata. Iſta autem ſunt cõcubina domi manifeſtè retenta, & filij ex ea ſuſcepti, nec ſerui, aut ancillæ, quos in ſuum ſeruitium, vel cuſtodiam, vel filios ſuos alendos habet deſignatos. Vnde meo iudicio veniunt ſerui, qui non eſſent in ſuum ſeruitiũ deſtinati ſpecialiter, ſicut in illo, qui plures habet ſeruos ad alia opera, quoſdam autem ad ſuum ſeruitium, vel cuſtodiam, vel filios alendos. Excipiuntur etiam cæterę res, quæ domi quotidianis vſibus ſunt neceſſariæ, vel ſibi, vel alijs, qui ſunt in domo ſua, veluti lectus, & vxoris veſtes, etiam & inſtrumenta coquinæ, quæ habet neceſſaria ad cibos ſumendos:
7 ita enim dicitur in l. illa, *Que ha meneſter para ſeruicio de ſu comer.* Arma etiam, & equus ſui corporis. Vnde alterius arma, & equi, etiamſi eorum habeat dominiũ, modò ſuis vſibus non ſeruiant, veniunt in tali hypotheca. Solus ergo vnus equus, & arma corporis videntur excipi ſecundùm verba legis, aliàs fruſtra dicerentur ſui corporis; cætera autem omnia tam præſentia, quàm futura, imò etiam nomina debitorum, quæ ſuprà diximus poſſe dari in pignus, vel hypothecam veniunt ſub tali generali obligatione, ſolùm ijs, quæ diximus, exceptis, & alijs ſimilibus, vt inquit lex. Vnde arbitrio prudentis relinquitur iudicandum de alijs etiam neceſſarijs, ſicut ſunt iſta, quæ in illa lege excipiuntur, & iſta ſolùm ſunt in conſcientia obſeruanda, quia ſolùm, vt ſæpè dixi, leges iſtæ noſtri regni vim habent in conſcientia, & quæ diximus in generali expreſſa, ſunt obſeruanda in generali tacita, vt docet, Gregor. Lop. in illa l. 5. tit. 13. p. 5. in verbo *Obligando*. Suprà enim nos, § .1. huius capitis in fine idem docuimus de hypotheca tacita, in qua veniunt nomina debitoris, bona præſentia, & futura, & pecunia etiam de qua erat aliquod dubium. Cætera quæ potiùs pertinent ad ſubtilitatẽ iuris ciuilis, legantur apud Neguſ. vbi ſup.

Tertiò loco in hoc, §. aliqua dicã de ſpeciali hypotheca. Primò autem notandum eſt ex Neguſan. 2. par. de pignorib. membr. 3. à num. 1. vſque ad tertium, quòd aliquibus modis dicitur ſpecialis hypotheca, vno modo quando tantùm obligãtur bona pręſentia, illa enim cum non ſit plenè generalis, dici poteſt ſpecialis iuxta legem., *Et quæ nondum*, §. 1. ff. de pignorib. ſpecialis etiam dici poteſt pro expreſſa, quia dictio ſpecialis aliquando idem ſignificat, quòd expreſſa, vt notat Gloſſ. in l. *Negotium*, C. de negot. geſt. Sed hypotheca ſpecialis in propoſito accipienda eſt pro ea, qua vel vna, vel plures res in ſpecie, & expreſsè obligantur, & inter hanc, & generalem, quæ accipitur pro expreſſa hypotheca, in qua nihil ſpeciale obligatur, aſſignatæ ſuprà ſunt differentiæ. Hic eſſet tractandum, quomodo, & quæ res poſſunt obligari per hypothecam, ſed de iis iam ſatis diximus ſuprà, & diſputat Neguſant. loco citato. 8 *Quot modis dicatur hypotheca specialis.* *Neguſan.* *Gloſſa.*

§. III.

De pignore prætorio, & iudiciali.

Multa de pignore prætorio, & iudiciali diſputat Anton. Neguſ. 3. p. de pignoribus memb. 2. & 3. illa tamen ſolùm vidẽtur exteriori foro deſeruire, ideò miſſa facio: nobis ſufficiat in præſenti ſcire, quod conſcientiæ vtile eſt. Præmiſſa ergo definitione pignoris prętorij, & iudicialis, quam ſuprà adduximus ca. 3. in principio, ex quibus colligitur apertè differentia inter prætorium, & iudiciale, ſolùm placet in hoc §. vnicam adducere differentiam inter pignus prætorium, ſeu iudiciale ex vna parte, & conuentionale ex alia, quæ differentia eſt maximè notanda, cæteræ enim quas Neguſantius adducit ſolùm foro exteriori deſeruiunt. Eſt ergo differentia, quam aſſignat lex, 13. tit. 13. partita 5. quòd res quæ dantur in pignus per iudicẽ (vbi comprehenduntur, 1 *Neguſan.* *Differentia inter pignus prætorium, & conuentionale & iudiciale.*

henduntur, quæ dantur, primo decreto, vel per sententiam, id est, pignus prætorium, & iudiciale) nondùm sunt obligatæ, donec creditori tradantur, sed pignus, quod nascitur ex conuentione hominum (vbi etiam meo iudició cōprehenduntur absq; dubio tacitæ hypothecæ) etiāsi non tradatur creditori, manet ex die conuentionis obligatū vt suprà vidimus. Vnde sequitur, inquit l. illā 13. quòd si pignora per iudicē iussa tradi creditori, antequā tradantur alteri, per conuentionem obligētur, maius ius habet ille, cui secundò obligata sunt per conuentionem, quàm ille, cui iussu iudicis erāt tradenda, quia prior esset obligatio illa ex cōuentione, quæ posterior videbatur: & illa quæ prior apparebat non habuit effectum ante traditionem. Vnde vt optimè intulit Gregor. Lop. in illa l. 13. si postquàm tradita erant pignora ex decreto, vel sententia iudicis, posteà obligarentur per conuentionē alteri, maius haberet ius ille, cui primò tradita sunt, quod à contrario sensu colligitur, & hac ratione numquā dicuntur hypothecæ prætoriæ, sed solùm pignora prætoria, aut conuentionalia, quia in illis necessariò interuenit traditio.

Gregor. Lopez.

Dubium primum Prioris placitum Negusan.

3 Dubium tamē est, an vt vim habeat obligationis pignoratitiæ quod traditur per iudicem, vel primo decreto, vel sententia, sit necessaria traditio realis, an etiam sufficiat traditio ficta, aut alio modo, Negus. 3. illa p. memb. illo 2. nu. 1. inquit, quòd si ex iusto impedimento immitti, quis nō posset in rem pignori datā, solo aspectu, sine immissione, quæritur pignus prætorium, ita probat ex l. *Cum vnus*, §. fin. ff. de bonis, autoritate iudicis possid. Sed Gregor. Lopez, in illa l. 13. part. 5. in verbo *Entreguen*, inquit requiri traditionem realem; neque sufficeret, inquit, si nuntius ostendens ad oculū possessionem diceret, immitto te in possessionem illius: oportet enim vt ingrediatur eam, ita docet Bart. in l. 1. in principio in q. 4. ff. de adquirenda possessione, & l. illa 13. id videtur velle, in verbo illo *Entreguen*. Benè tamē verum est, quòd ille, qui rem possidet, in alium transferre potest solo aspectu, vt videbimus cum fuerit sermo de adquirenda possessione in beneficio.

Alterum prius. Gregor. Lopez.

Bart.

Secundum dubium, soluitur.

Secundum dubium sit: Vtrùm sua autoritate quis possit apprehendere rem à iudice in pignus datam. Respondeo cum Negusan. memb. illo 2. nu. 2. quòd talis immissio in rem datam à iudice in pignus, debet fieri per nuntium, vel exequutorem à iudice deputatum, non per ipsum, nisi obtenta ad id licentia ingrediendi propria autoritate, & ita habetur in l. 11. titul. 13. part. 5. Ibi

4 tamen vniuersaliter præcipitur quòd nullus sua autoritate capiat pignus à debitore, sine autoritate iudicis. *O del metino de la tierra*; nisi in eo casu, in quo ab initio deductū fuisset cum debitore in pactum, quòd creditor sua autoritate posset pignus ab eo capere; tunc enim posset, & ibi imponitur pœna, quòd domino rei pignus restituat, & soluat valorem debiti, Regi, & amittat ius ipsius debiti, quæ pœna licèt non obligēt ante sententiam, quoad hæc duo, tamen quoad primum tenet illius legis dispositio, ita quòd illud pignus non erit iure validum, nec ratione illius potest aliquod ius prælationis habere iste, tantùm habebit ius simplicis creditoris, omnes enim leges illius tituli 13. part. 5. quæ statuunt modum constituendi pignus, & prohibent hoc, aut alio modo fieri, obligant in conscientia; ita quòd aliàs factum est nullum. Cùm enim priuilegia, quæ habet hypotheca respectu alterius creditoris (vt infrà videbimus) vt præferatur, habeat à lege humana, & non naturali, non est dicendum, quòd habeat hæc priuilegia, vt sit contra ipsam legem, quæ tribuit vim, & priuilegium hypothecæ.

Placuit vltimò aliam differētiam annotare ex Negus. 3. illa p. memb. 2. nu. 34. quòd in conuentionali pignore creditor tenetur de dolo, & lata culpa, & leui; in prætorio autem solùm de dolo, & lata culpa. In conscientia tamen existimo idē esse vtriusque iudicium, & iudicandum esse secundū regulam traditam ca. 1. de restitu. §. 2. Et ità in l. 20. tit. 13. part. 5. non fit distinctio pignoris prætorij à conuentionali, sed omnibus eadem statuitur regula, circa culpam, qua tenetur qui pignus habet, de quo aliquæ infrà dicemus cap. 5. §. 1. dub. 10.

5 Alia differentia inter vtrumq; pignus. Negusan.

Nō placet

CAPVT IV.

De pactis, quæ in pignoribus possunt apponi.

Multa sunt pacta, & conuentiones, quæ super pignora fieri consueuerūt, quæ tamen sint licita, & quæ non, in hoc capite examinabimus. Et quidē primo loco disputandum est de pacto legis cōmissoriæ, quod non solùm in pignoribus apponi solet, sed etiam in censibus, & in emptionibus.

Primò ergo de hoc pacto legis commissoriæ in emptionibus, inquit Syluest. verbo *Pactum*, quæst. 14. part. 1. & 2. Angelus verbo *Pactum*, nu. 17. & 18. Anton. Negusant. 4. p. de pignor. num. 1. Couarru. libr. 3. variarum, cap. 8. nu. 1. qui asserunt, quòd in contractu emptionis, rectè apponitur pœna commissi, hac scilicet forma: Vendo tibi rem hanc centum aureis, ea lege, & conditione, quòd si intra mensem pretium non solueris, res sit inempta. Hoc enim pactum, nec natura sua iniustitiā habet, cum æqualitatem seruet ex vtraque parte, neque lege aliqua humana prohibitum est. Eodē modo solet emptionibus pactum apponi adiectionis in diem, in hunc modum: Vendo rem

1 De pacto legis commissoria. Syluest. Angelus. Anton. Negusan. Couarr.

Pactū adiectionis in diem.

rem Titio ita quidem, vt si intra mensem alius meliorem conditionem attulerit, vel pretium addiderit, res sit Titio inempta. De primo est textus in l. vltima, ff. de lege commiss. & de secundo est textus in l. *Si quis hac*, ff. de rei vindicat. & vt optimè adnotat Couar. in loco superiùs citato, & Negusant. ibidem, si hæc pacta fiant per verba directa, statim ipso facto, sine noua traditione, res redit ad primum venditorem, cuius anteà erat, etiam quoad dominium.
2 Verba autem directa sunt; res sit inempta, nisi solutum sit pretium, &c. Eo enim ipso, quòd dicitur res sit inempta, verbis directis fit pactum: sed vt notauit Couarruu. sunt, & alia verba præter hæc, quæ etiam directè contractum hunc significāt, & sunt æquipollētia prædictis; vt sunt omnia, quæ denotant contractus rescissionem ipso iure, aut ipso facto; vt si dicatur habeatur cōtractus pro infecto. Vnde qui vendidit rem illam, potest rem assumere, & illa frui sua autoritate, si pactum appositum non fuit impletum; & hoc pactum, quod fit directis verbis significantibus translationē dominij, ipso facto est propriè pactum legis commissoriæ; & similiter quando fit in pignoribus, ita quòd pignus ipso facto nisi debitum soluatur, sit venditum, vel datum in solutum.

Quando apponenda sunt prædicta pacta, vt ipso facto transferant dominium.

Subdit tamen Couarruu. quòd vt pactum legis commissoriæ ipso facto transferat dominium in venditorem debet esse appositum statim in ipso contractu venditionis, & similiter pactum adiectionis in diem. Si enim ex interuallo appositum sit pactum illud, non transfertur dominium in primū venditorem absque traditione, quia hæ pactiones post contractum non resoluunt contractum ipso facto. Ratio mihi videtur
3 (nullam enim assignat Couar.) quia cùm ab initio apponitur, venditor transfert dominium, & illud à se abdicat sub conditione, vnde illa cessante deficit dominium in emptore, & reddit ad pristinum dominum. Deinceps enim apud emptorem esse non potest quoniam deficit conditio, atq; adeò consensus eius, qui transtulit dominium: vnde sicut venditor tantùm transtulit dominium in emptorem, sub ea conditione, ita etiam sub ea à se abdicauit illud. Quando verò posteà additur pactum hoc, non fuit ab initio translatum dominiū sub conditione, sed absolutè; & licèt posteà addatur pactum illud commissorię legis, non facit primum contractum conditionatū, nisi quoad hoc, quòd emptor teneatur rē emptam venditori reddere nisi impleat, quod in pacto legis commissoriæ fuit adiectum; & hoc modo non transit ipso iure res quoad dominium in venditorem. Sed si statim in continenti sit appositum pactum legis commissoriæ, vel adiectionis in diem antequàm ad alia diuertant contrahentes, idem est ac si ab initiò, quia nondum videbatur finitus contractus, quod docuit Couar. vbi suprà, & Tiraquell. vt infrà nu. 4. *Couarr. Tiraqu.*

4 Sed si pactum hoc fiat verbis indirectis, & obliquis, non trāsfertur dominiū absque noua traditione, vt si pactū sit, quòd si creditori nō detur pretium, ipse debitor promittat daturum esse rem in solutum, vel quòd detur res in solutum: & hoc modo non transfertur dominium ipso facto. In ijs omnibus consonat Tiraquellus in tractatu de retract. conuent. §. 1. Gloss. 7. num. 3. & sequent. vsque ad 17. Imò vt notat Antonius Negusant. istud non est propriè pactum legis cōmissoriæ, sed est simile. quod nihil operatur plusquàm esset de iure, sicut sine dicto pacto poterat petere creditor pignus dari sibi in solutum, quod in pignoribus est intelligendum: secus autē in pacto legis commissoriæ in emptione etiā obliquis verbis, quoniam non erit inutilis talis pactio, cum ex natura contractus emptionis non sequatur, quòd pretio non soluto ad terminum assignatum, res vendita iterum pro pretio detur venditori in solutum. Sed si debitor soluat pretium, ante factam emptionem rei, prius ipsi venditę, vel anteaquàm detur in solutum, non est dubium ipsum liberari omnino, quòd non esset simile in pacto commissis verbis directis, termino semel elapso, res enim cadit ipso facto in commissum.

5 Secundo loco dicendum est de pœna commissi apposita in pignoribus, seu hypothecis in contractu censuali, suppositis pro reddituum, & ipsius census securitate, vtrùm licita sit talis pœna commissi, de qua re diximus in materia de censibus: hic tamen breuiter adnotare velim, quòd de se pactum hoc non est illicitum, modò ratione huius oneris, & obligationis in pretio aliquod fiat augmētum. Ita docet Sotus libr. 6. de iustitia, qu. 5. artic. 2. & Medina, C. de vsuris, cap. vltimo, §. *Quantum ad secundum*, quòd scilicet de se non sit illicitum modò apponatur, & pretij aliquod augmētum: licèt enim pœna possit apponi in mutuo, & in censu, sicut & in alio contractu, sed illa debet esse moderata; immoderata autem maximè videtur hæc pœna cōmissi, nisi pro hoc onere additio fiat in pretio census, & in censibus. Hoc pactum non video esse aliqua lege humana prohibitum: quamuis enim lex commissi in pignoribus reprobetur (vt infrà videbimus) datis pro mutuo, vel alijs debitis, sed in hypothecis censuum, non est prohibita talis pœna, nec lege communi, nec lege nostri regni. Imò
6 lege 68. Tauri, quæ refertur in Recopilatione, præcipitur vt pœna commissi apposita in censuali contractu obseruetur, & fundus super quo census imponitur cadat in com-

An liceat sit hæc pacta apponere in cōtractu censuali.

Sotus.

in commiſſum ſub ea conditione, quæ in contractu fuerit poſita, etiamſi pœna excedat dimidium iuſti pretij: nec tantùm videtur lex illa vim habere in foro exteriori, ſed etiam in interiori, quia nõ fundatur in præſumptione: & certè cum liberum ſit cenſuario eximere ſe ab hac pœna, non videtur difficile, quòd teneatur ad illam, etſi magna ſit. Vnde idem erit in quacumque pœna appoſita pro mutuo, vel pro quocũque debito, & ita non requiritur, quòd ſit moderata pœna, modò ad ſolutionem illius non teneatur, niſi culpa præuia: ſi enim alio caſu, & neceſſitate cenſuarius non potuit ſoluere pẽſionem, in conſcientia non teneretur ſoluere hanc, aut aliam pœnam.

Quando locum habeat lex nostri regni in cõtractu censuali. Couarr.

Sed illa lex Tauri, vt optimè notat Couarr. in 3. variarum, cap. 7. num. 1. tantùm in praxi obſeruatur, quando cenſus eſt emphyteuticus, & qui emit cenſum, dedit dominium domus vtile cenſuario, & ſibi retinuit directum: in hòc enim caſu iure etiã communi cadit in cõmiſſum res illa ſub-

7 iecta emphyteuſi; & iuſtè quidem, nulla enim iniuſtitia fit, ſi directum dominium redeat ad antiquum dominum, ſi cẽſuarius non ſoluat penſionem. Si enim ceſſet ſoluere per triennium in priuatis emphyteuſibus emphyteuta, in eccleſiaſtica verò per biennium, non eſt dubium cadere à poſſeſſione, & rem redire ad antiquum dominũ, vt l. 2. C. de iure emphyteu. ca. vlt. de locat. & in authent. *Qui rem*, C. de ſacroſanct. Eccleſ. Et quoad hoc vim habebit lex noſtra Tauri, vt obſeruetur etiam in conſcientia, ſecundùm pactionem factam ab initio tantùm in contractibus emphyteuticis. Similiter iure communi cadit in hanc pœnam emphyteuta alienans emphyteuſi ſubiecta ſine conſenſu domini, vt docet Couarruu. ibidem, & Gomez. in illa l. Tauri 68. In dubio autem cenſetur contractus potiùs cenſualis, quàm emphyteuſis, vt docet, & probat Couarr. in priuatis: in Eccleſia autem potiùs iudicandus eſt emphyteuſis, quàm cenſus.

Couarr. Anton. Gomez.

8 Tertio loco dicamus de legis commiſſoriæ pacto in mutuo, & in alijs debitis an licitum ſit: legatur Couarr. 3. variar. capit. 2. & Neguſant. 4. p. de pignorib. num. 2. & ſequent. & Syluest. locis initio citatis. Angelus verbo *Pactum*, à num. 18. vſque ad 24. & Nauar. in ſumma Latina, cap. 17. nu. 203. & 204. & Hoſtienſ. in ſum. lib. 3. tit. de pignor. numer. 4 Omnes conueniunt pactum legis commiſſoriæ cum creditore eſſe prohibitum; ita habetur in cap. *Significante*, de pign. & in l. 2. & vltima, C. de pact. pignorib. & in noſtro regno, in l. 41. titul. 5. & l. 12. titul. 13. part. 5. Et quamuis leges noſtri regni videantur tantùm loqui in pignor. datis cauſa mutui, præcipuè lex illa 12. tamen vt optimè notauit Gregor. Lopez, ſuper illam

De pacto legis commissoriæ in mutuo. Couarr. Negusan. Syluestr. Angel. Nauarr. Hostiens. Gregor. Lopez.

legem 41. titul. 5. part. 3. in verbo, *Los que prestan*: & Anton. Neguſant. 4. illa par. num. 2. etiam iſtæ leges loquuntur in pignore dato pro quocumque debito. eſt enim omniũ eadem ratio: & licet ſubdant exemplum in mutuantibus dicentibus, quòd nollent alio modo, niſi ſub hoc pacto mutuare, tamen deciſio vniuerſalis eſt; eſt enim renouatio communis iuris.

Negusan.

Secundò notandum eſt, quòd natura ſua non eſt prohibitum hoc pactum, vt docet Sylu. ſed ſolùm lege humana: quia etiam ſi pignus maioris eſſet valoris, quàm debitũ, natura ſua poſſet fieri hoc pactum in pœnam, modo exceſſus eſſet moderatus, ſicut & pœna eſſe debet: modò etiam culpa intercedente debitor tempore ſtatuto non ſoluerit. Sed iam prohibitum eſt hoc pactum legibus humanis, vt diximus. Ita tamen prohibetur, quòd ſi fiat pactum iuſto pretio, vt res cadat in commiſſum pro debito, iuſto tamen pretio empta, pactum ſit validum, & in conſcientia; ita enim leges diſponunt; & leges etiam noſtri regni. Et ſimile eſſet, vt notauit Couarr. & Syluest. & Angel. nu. 22. ſi diceretur in pacto, quòd res ſit empta ſimpliciter, quia intelligitur iuſto pretio. Videtur tamen obſtare huic, lex 12. titul. 13. part. 3. dum dicitur in illa nullum eſſe pactum ſi fiat, vt res cadat in commiſſum pro pecunia mutuata, vel creditori ſit res illa empta, vtroque enim modo reprobatur pactum, niſi quãdo additur, quod fiat iuſto pretio. Sed reſpondet Couarr. quòd lex illa ſicut, & aliæ in hoc ſenſu loquuntur, quãdo res datur, vel pro mutuo, cum tamen ſit pluris æſtimanda, vel quando venditur etiam minuto pretio, ſi enim intelligatur iuſto pretio, vel ita expreſsè conueniat, non intendit lex condẽnare contractum. modò detur pro mutuo, vel empta res illa ſit alio modo, & cedat in ſolutum pro debito iuſto pretio, & hæc pœna eſt moderata. Et quòd pactum hòc valeat ſub hac forma, quòd pignus ſit venditum ſimpliciter, quia intelligitur pro iuſto pretio, tenet Neguſant. in illa 4. p. num. 6. fallentia 3. ſed ſi pignus detur ſimpliciter in ſolutum non eſt dubium, inquit Couarr. prohibitum eſſe pactũ, quia intelligitur pro debito, etiamſi iuſtum pretium non ſit. Et ſimiliter eſt prohibitum ſi in pacto dicatur, ſi non ſoluero intra tale tempus, deinceps non poſſim luere pignus, quod niſi iuſto pretio non valeat. Dicẽs, quòd etiam iuſto pretio non poteſt poni tale pactum, quia ratione mutui imponitur onus, & obligatio quædam creditori, & ideò vſura videtur. Reſpondeo, quòd non eſt onus illud impoſitum, niſi ratione pœnæ, quæ licitè etiam apponitur in mutuo. Secundò, quòd illa obligatio tantùm efficit, vt pecunia, quæ debebatur, ematur pignus, & hoc non eſt

Natura sua nõ est illicitum hoc pactũ. Syluest.

9 Quomodo circa hoc pactũ intelligendæ leges humanæ.

Couarr. Syluest. Angel. Obiectio. Soluitur.

10

Obiectio. Soluitur.

non est vltra mutuum, sed ipsum mutuum transit in contractum emptionis, sicut & in solutionibus anticipatis. Vnde malè Mercado dixit in summ. in tract. de vsuris, ca. 7. versus finem, quòd potest apponi pactum, vt pignus cadat in commissum minori pretio iusto, quia ratione pœnæ pretiū potest esse minus, sicut apponi posset pœna
11 pecuniariâ. Sed hoc est contra leges citatas, quæ hunc contractum volunt esse nullum, & hæ leges locum habent siue in pignoribus, siue in hypothecis, quia ijs nominibus indifferenter leges vtuntur, præcipuè nostri regni, & idem iuris est vtriusque, vt diximus 1. cap.

Primum dubium. Primum tamen dubium est, vtrùm locum habeat in pignore dato mulieri creditrici pro dotis suæ restitutione, vel datione, *Aliquorū placitum Syluest. Angelus.* Syluest. verbo *Pactum*, qu. illa 14. particula 5. & Angel. ibidem num. 21. docent, quòd valet hoc pactum, si dotem tibi non restituero, habeas pignus hoc, loco permutationis pro dote, quia ista est quædam permutatio. Item, quia speciale est priuilegium in dote, vt in l. *Callipodius*, quæ aliâs incipit, *Quamuis*, ff. de solut. Ita etiam tenet Bald. in *Baldus. Gregor. Lopez.* 1. cap. de feudis, & sequitur Gregor. Lop. in l. 41. titul. 5. partit 3. & isti Autores non loquuntur in restitutione dotis mulieri creditrici, sed in in dote promissa à socero, vxore, marito, & videntur hoc priuilegium concedere, etiamsi promissa esset dos in pecunia; tunc enim pignus cadēs in commissum, manet pro debita pecunia vendi-
12 tum. *Autoris iudicium Negusan.* Mihi videtur cum Anton. Negusan. 4. illa par. de pignor. num. 2. & 8. quòd nec in restitutione dotis, nec in promissione priuilegium habeat mulier, aut maritus accipiendi in solutū pignus datum; quod ego, & iure communi, & iure nostri regni existimo verum: quia in l. *Quamuis*, ff. de solutionibus non probatur hoc pactum in restitutione dotis, sed solùm dicitur, quòd non obstante hoc pacto facto à marito suæ vxori, potest offerre dotem, & liberabitur: quod non esset verum si pactum esset validum, & res incidisset in pœnam commissi. Præsertim, quòd in illa l. vt notat Negusan. nu. illo 2. non fuit pactum commissoriæ legis ipso facto, sed fuit simile pactum, quia non fuit per verba directa, sed per indirecta, quod suprà diximus in pignoribus pro debitis nihil aliud operari, quàm si non apponeretur: tantùm enim in illa lege pactū fuit, quia maritus promisit dare in solutum prædia pro dote, non tamen ipso facto fuit conuentum prædia cadere in commissum: & ita non est mirum si textus dicat, quod sufficit si maritus offerat dotē; quod intelligendum est, etiamsi mora præcesserit: liberabitur enim à tali pacto. In lege au-
13 tem illa, *Ita constante*, ff. de iure dotium, non probatur pactum cōmissi, sed solùm quòd constante matrimonio, si vtile fuerit vxori pecunia dotis in rem potest mutari, aut res in pecuniam. Et cum iure nostri regni nulla lege facta fuerit exceptio in dote, sed vniuersaliter prohibeatur hoc pactum, existimo, quòd etiam obtinebit in restitutione, vel datione dotis, quia eadem ratio iniustitiæ locum habet in hoc casu sicut in alijs: & quamuis Angel. & Syluest. videantur pactum commissi approbare, quando pignus non manet venditum pro debito, sed permutatum pro re alia debita, quia permutatio non prohibetur in legibus, sed tantùm vēditio, cum pacto legis commis- *Extend. iur. legis commiss.* soriæ, tamen videtur mihi, quòd etiam hoc modo pactum sit prohibitum, quia parum refert emptione, aut commutatione res cadat in commissum, si inæqualitas est, quam funditus lex conatur ratione pignoris auferre: parùm enim refert vēditione id fiat, aut emptione, sicut non refert, sit pignus datum ob mutuum, quàm ob aliud debitū, vt suprà dicebamus: quamuis exemplū, vt in frequentiori, positum sit in mutuo, vt illa l. 41. & 12. superiùs citatis.

Secundum dubium sit, vtrùm valeat pa- 14
Secundum dubium. Angel. Syluest. Negusan. ctum hoc additum post interuallum contractus principalis? Respondet Angelus, verbo *Pactum*, nu. 24. & Sylu. qu. illa 14. part. 8. Negusant. 4. par. de pignor. nu. 6. quòd valet tale pactum, non quidem vt res sit vendita lege commissi, sed valet quoad retentionem pignoris, & exceptionem quærendam contra creditorem, non verò quoad agendum: vnde hoc nobis sufficiat in conscientia non esse validum pactum, sicut si initio fieret; vniuersaliter enim leges loquuntur, nec vllum discrimen in hoc assignant. Imò, & Couar. 3. variarum, ca 2. nu. 8. *Couar.* asserit, nec quoad retentionē, & exceptionem quærendam, aduersus vēditorem valere pactum hoc legis commissoriæ.

Tertium dubium. Tertium dubium sit. Vtrùm hoc pactum cum fideiussore sit validum? Angel. verbo *Pactum*, nu. 20. & Sylu. ibidem qu. 14. part. 4. *Angel. Syluest. Negusan.* & Anton. Negusan. in illa 4. p de pign. n. 7. asserunt pactum hoc cum fideiussore esse validum, quo conuentum fuerit, nisi te extraxero à fideiussione, pignus, quod tibi dedi pro indemnitate, sit tuum, probant ex l. vltima, ff. de contrahenda emptione, vbi ta- 15
Couar. placitum. le pactum videtur probari. Sed Couar. in illo ca. 2. 3. lib. variarum num. 7. & 8. conatur defendere non esse differentiam inter fideiussorem, & creditorem, quoad pactum legis commissoriæ, ita quòd si pignus datum sit ipsi fideiussori pro indemnitate, non valeat contractus legis commissoriæ pro indemnitate, nisi sub eisdem conditionibus, quibus valet pro alio debito. Denique etiamsi fideiussor nullum pretium fideiussionis paciscatur cum debitore pro fideiussione, sed pro indemnitate accipiat

pignus

pignus, non potest pignus illud cadere in commissum pro illa indemnitate, nisi prædictis conditionibus in alio casu cum creditore ipso, & ita tenet Gregorius Lopez, in l.41.titul.5. partit. 3. in verbo *Apeños*: lex enim quacumque via intendit, ne ratione pignoris per pœnam commissi, aliquis reportet lucrum, & qui pignus dedit, iacturam faciat. Vnde vniuersaliter existimo leges nostri regni, id decernere in omni casu circa pignus quodcunque, respectu eius, qui habet illud; & in prædicto sensu loquuntur Angelus, & Syluest. & Baldus, in cap.1.de feudo dato in vicem legis commiss. & sanè lex illa finalis, ff. de contrahenda emptione non loquitur in hoc casu,
16 vt optimè notant Couar. & Gregorius Lopez, sed in alio; quando scilicet creditori datum fuit pignus pro debito, & fideiussor fuit adhibitus cum quo debitor pactum fecit, quod nisi liberaretur à fideiussione intra tale spatium, res illa in pignus data caderet in commissum: hoc pactum non fuit factum cum creditore, sed fideiussore, sed commissum pertinebat ad creditorem, cui res erat pro debito vendita, non ad fideiussorem, nisi vt liberaretur à fideiussione, & in hoc casu videtur pactum probare Gregorius Lopez, & Antonius Negusantius vbi suprà. Sed adhuc in hoc casu, in quo loquitur lex illa vltima Couarru. duas adhibet solutiones. Prima est, quòd res illa cadat in commissum saltem ad hunc effectum, quòd liberetur fideiussor à fideiussione, non tamen, vt possit creditor rem pignori datam, vel hypothecæ subiectam pro empta habere, si excedat debitum: vel quòd illa lex intelligatur, quòd pactum illud valeat, sed ita vt pignus iusto pretio ca-
17 dat in commissum. Mihi videtur, quòd nisi fiat pro iusto pretio, sicut si cum creditore primo fieret, non tenet ex parte creditoris, & ita fideiussorem non potest eximere ab obligatione in detrimentum creditoris sine vllo consensu illius: quare illa lex intelligenda est secundo illo modo, quo Couar. exposuit; & in nostro regno, cum nihil de fideiussore specialiter sit definitum, nihil noui in conscientia circa illum esse potest, quam si cum creditore pactum fieret.

Quartum dubium, quid si pactum legis commissoriæ fieret cum creditore super re aliqua, nec pignori data, nec hypothecæ vniuersali subiecta, quòd nisi intra tale tempus debitum illi soluatur, res illa sit ipso facto pro debito empta? Syluest. existimat, verbo *Pactum*, quæst. 14. part. 7. & Angelus ibidem, numer. 23. quod est validum, quia non est in hoc casu lex commissi super pignus, quæ solùm in pignore prohibetur; quod pactum cum natura sua non sit prohibitum, modò sit pœna illa moderata, validum erit. Mihi placet quod tenet Couarru.3.variarum, cap.2.numer., quod enim tale pactum non valeat: non quidem natura sua, quia sic non prohibetur lex commissi, vt diximus, sed lege etiam positiua id non valet, sicut nec valet in pignoribus, & hypothecis: licèt 18
enim tantùm leges loquantur in pignoribus, eo quòd frequentius, tamen cum sit prorsus eadem ratio legis, etiam in hoc casu intelligitur, quòd enim vt iniquum prohibetur est, quòd res sit empta ipso facto iniusto pretio, ne sic debitores, & miseri patiantur iniustitiam. Quòd verò sit pignori data res, vel non, parum refert. Et cum lex commissi sit odiosa, restringenda est; & cum sit fauorabile tale pactum extinguere, lex extendenda est per omnimodam ferè similitudinem, & eandem rationem: quamuis, vt notauit Couar. non dicatur hæc pœna commissi, nec pactum legis commissoriæ; quia hoc tantùm habet locum in pignore, vel hypotheca: sed leges nostri regni non loquuntur de commisso, sed tantùm prohibent ne pro debito sit res empta eo modo, vt dictum est suprà. Vnde etiam istum casum complectuntur, & ad illum etiam extendendæ essent meo iudicio, etiamsi tantùm de pœna commissi loquerentur, quia est eadem ratio.

Quintum dubium, Vtrùm aliquis ijs legibus possit renuntiare? Respondet Hostiens. lib. illo 3. summæ, tit. de pignoribus, num.4. & Anton. Negusant. 4. p. de pignor. 19
numer.3. & 4. & Gregor. Lopez in l. illa 41. titul. 5. partit 3. in verbo, *Los que prestan*, quòd nullus potest renuntiare huic legi, quia hic contractus fuit prohibitus fauore publico primario; non enim ob vtilitatem alicuius generis personarum, sed vniuersaliter propter commune bonum contrahentium, sicut in tractatu de ludo diximus esse ob publicum bonum primario prohibitum ludum credita pecunia, cui prohibitioni nullus potest renuntiare: & hac ratione, nec confirmabitur contractus iste iuramento, ex omnium sententia, secundum illa, quæ docebimus in tractatu de testamentis circa confirmationem cõtractus virtute iuramenti; & hoc tantùm docet Negusant. quòd iuramento talis contractus non firmatur. Vnde ex consequẽti tenetur dicere, quòd nec potest fieri renũtiatio harum legum. Sed an iuramentum sit obseruandum? Hostiens. inquit, quòd non valet sacramentum. Negusantius asserit metu periurij esse obseruandum. Sed dicendum est in hac re secundùm regulam generalem, quam statuemus in tract. de testamentis loco citato.

Vltimò sit dubium. Vtrùm consuetudine possint derogari hæ leges? Respondet 20
Negusant,

Marginalia: Gregor. Lopez. — Couarr. sententia capitur — Angelus Syluest. Bald. — Quid dicendum iure nostri regni — Quartũ dub.num. — Prima sententia Syl. & Angel. — Autoris iudicium Couarr. — Quid dicendũ secũdum leges nostri regni — Quintũ dubium. Hostiens. Negusan. Gregor. Lopez. — Vltimum dubium.

Negusan.nu.5.quòd consuetudo non sufficit approbare pactum hoc legis commissoriæ, sed secundum ea quæ diximus, cum esset pœna moderata, quia non obstante lege iure naturę licitum esset tale pactum, ideò consuetudine posset introduci. Imò, & lege in censibus videmus in nostro regno fuisse introductum, & etiamsi pœna excederet dimidium iusti pretij. Quomodò autem illa lex habeat vim diximus suprà.

De alijs pactis, quæ fieri possunt in pignoribus nihil est statutum in legibus nostri regni, sed Anton. Negusant. aliqua pacta adducit, de quibus disputat, an possint fieri super pignora, illa ergo 4. part. de pignoribus, num.8. & sequent. latè disputat, an possit pactū apponi, quòd creditor possit occupare propria autoritate, sed iam suprà diximus, cum de prætorio pignore esset sermo, quòd benè potest apponi, & obseruari debet, sicut est lege statutum in nostro regno, vt vidimus suprà. Plura alia circa hanc rem legantur apud Antonium Negusantium. De alijs ergo pactis secundum ius naturale debet iudicari, quę lege humana, nec prohibentur, neque probantur: ita enim in l. illa 12.tit.13. part.5. dicitur, omnia pacta posse pignoribus apponi, quæ nec contra bonos mores, nec contra legem prohibentem fuerint.

Anton. Negusan.

CAPVT V.

De effectibus hypothecæ, & pignoris.

§. I.

De iure quod adquirit recipiēs pignus super rē ipsam.

1 Primum dubium. PRimum dubium sit. Vtrùm res hypothecata pro sorte, sit etiam hypothecata pro vsuris? nomine vsurarum intelligi debet interesse licitum lucri cessantis, aut dāni emergentis. Et respondet Anto. Neguf. in 5.par. de pignor. memb. 1.nu.10. quòd si fuit facta obligatio, & hypotheca pro sorte specificè, tunc tantùm est hypotheca obligata pro sorte, & non continet vsuras, si verò obligatio, & hypotheca fuit facta simpliciter, sine restrictione ad certam quātitatem, vt si dicatur pro obligatione, vel promissione, qua tibi teneor, in tali instrumento, vel chyrographo, obligo, & hypotheco tibi omnia bona; hæc enim obligatio & hypotheca est simpliciter facta, etiamsi in instrumento contineatur certa quātitas, dummodò in hypotheca non exprimatur, sed simpliciter referatur ad instrumentū, vel chyrographum; tunc ergo, si simpliciter fiat hypotheca, distinguendum est; nàm aut vsura, & interesse, naturaliter tantùm debentur, & tunc pro illis non est obligata hypotheca, nisi id exprimatur specialiter: vel vsuræ sunt debitæ ciuiliter, & tunc etiā hypotheca obligatur pro illis. Hoc probat ille ex multis iurisperitis: rationem verò non assignat, nec ius adducit. Ratio autē est, quia hypotheca facta simpliciter, tantùm obligari censetur pro contractu inito inter partes; vnde nisi vsuræ debeātur ciuiliter, & ex contractu dante actionem in foro exteriori, hypotheca facta pro obligatione contenta in chyrographo, vel instrumēto, non censetur apposita pro vsuris debitis naturaliter, quæ tantùm ex naturali obligatione ortum habent; & eodem modo docet de fideiussore.

Negusan.

Ratio dictorum.

2

Secundum dubium sit. Vtrùm tacita hypotheca inducta à lege pro reliquo debito, siue pro legatis, siue alia re, de quibus diximus suprà extendatur etiam ad vsuras, hoc est ad licitum interesse? Respondet Anton. Negusan. in illa 5.p. de pignorib. membr.1. nu.11. quòd si bona tacitè hypothecata reperiuntur penes hæredem, vel alium debitorem tempore, quo vsurę deberi incipiūt, bona erunt obligata pro vsuris. Ita sensit Bart. in l. *Si cum dotem*, §. *Si autem*, ff solut. matrim. probat ex l. *Lutius*, ff. qui potiores in pignore habeantur, quæ lex, meo iudicio, nihil probat, quia loquitur de hypotheca expressa in eo casu, quo quis accepit pecuniā sub vsuris (id est sub lucro, & interesse, licito tamen) deditque pignus pro debito, in eo enim casu, inquit lex, quòd pignus obligatur sorti, & vsuris, & in iis etiam præfertur secundo creditori, qui eadem pignora habuit pro alio debito: hoc autem qua ratione licet extendere ad tacitam hypothecam? nisi enim verba legis exprimant hypothecam induci pro sorte, & pro vsuris, non est cur ad vsuras extendatur: si enim lex dicit, quòd pro solutione legati, vel restitutione dotis obligata sint bona, qua ratione etiam pro vsuris est admittenda hypotheca? præcipuè quòd hæ leges, & materia hypothecarum est odiosa, & ideò restringenda, vt iam suprà dixi.

Secundum dubium.

Bart.

3

Tertium dubium sit. Vtrùm hypotheca sub conditione inducta, ab initio obliget, an tantùm post purificatam conditionem? hoc enim scire plurimū interest, vt videamus, quę nam hypotheca sit tempore prior, vt gaudeat priuilegio prælationis, & hæc quæstio locū habet in tacita hypotheca, & expressa, & in illa, quæ in legatis fuit apposita, & in hypotheca apposita cōtractibus, Anton. Neguf. 5.p. de pignor. memb.1.n.12. refert diuersas opiniones iurisperitorum, refert, inquam, opinionem Socini in consil. 41. asserentis tacitam hypothecam sub conditione à lege statutā incipere à die purificatæ conditionis, & non trahi retro ad diem, qua inducta est per legem. Ipse tamē Negusan. in illo 1. memb. num.12.17. & sequentibus in summa, asserit quòd tam hypotheca tacita, quā expressa, licèt ab initio fuerit

Tertium dubium.

Prima opinio Socini.

Altera Negusan.

4

fuerit inducta sub conditione, vel à contrahentibus, vel à lege habente vicem contrahentium: si tamen in contractu sit apposita, conditione purificata, obligatio retrotrahitur ad diem initæ conuentionis, & ex illo die est illa obligatio computáda, vt gaudeat priuilegiis contra posteriores: ita habetur in l. 4. & in l. *Qui balneũ*, in principio, & §. 1. & in l. *Potior est in pignore*. ff. qui poti. in pign. habeantur: quamuis istæ leges loquãtur de hypotheca expressa, tamen idem arbitratur in hypotheca, tacita in contractibus inducta, quod nulla lege probat, sed tãtum ex eo deducit, quia communi sententia iurisperitorum, vt suprà vidimus, pro dotis restitutione sunt obligata bona mariti sub conditione, si illam receperit, & purificata conditione, retrotrahitur obligatio ad diem promissionis. Certè mihi difficile hoc apparet cum nullo iure caueatur, nec communi, nec nostri regni, & materia odiosa sit, nec per similitudinem extendẽda, & ferè alium casum non inuenies conditionalis hypothecæ, quæ tacita sit: & forsan verius est, quòd vsquequo recipiat maritus dotem, non est hypotheca suorum bonorum pro illius restitutione, nec retrotrahitur. De hypotheca verò expressa conditionali, quòd purificata conditione retrotrahitur ad diem conuentionis est expresse definitum, in l. 32. titul. 13. part. 5. lex autem, *Qui dotem*. ff. qui pot. in pig. & l. 38. titul. 13. part. 5. quæ vult, quòd hypotheca facta pro dote promissa, tantum sit prior, quam alia hypotheca facta alteri ante solutionem dotis, modò solutio dotis sequatur; & ita quod à die promissionis incipiat illa hypotheca, & impleta conditione retrotrahatur, non loquitur, inquam, illa lex de tacita hypotheca, sed de expressa, vt clarè constat ex verbo, *Señaladamente*. Vnde nulla lege video cautum in nostro regno, quod hypotheca tacita purificata conditione retrotrahatur. Imo quamuis diximus suprà quod tertia hypotheca in dote incipit post matrimonium, etiãsi ante fuerit promissa dos, tamen hæc expressa incipit à die promissionis sequuta solutione; retrotrahitur enim ad tempus promissionis etiam ante matrimonium, vt deducitur ex illa lege 33. vbi dicitur, quod illa, sequuta solutione, præfertur cuicumque hypothecæ expressæ factæ post promissionem. Aliqua autem potuit fieri ante matrimonium, cui nihilominus præfertur hypotheca facta pro dotis promissione, ergo à tempore promissionis incipit, etiamsi matrimoniũ non fuerit contractum. Quamuis Gomezius l. 50. Tauri, numer 38. sentiat incipere à tẽpore promissionis factæ post matrimonium, vt supra vidimus, capit. 3. §. 1. dub. 4. circa primum casum, sed vnum concedit ille, quod tacita non incipit à tempore promissionis, sed à tempore traditionis post matrimonium; quod generaliter in omni hypotheca tacita existimo verum.

Margin notes (left column): *Difficilis* … | 5 | 6 | *Gomez.*

Prima notatio circa dicta. Sed circa illam 32. legem & ea quę diximus, notandum est primò, quòd lex non intelligitur, nec prædicta doctrina de conditione potestatiua, quæ est in hominis potestate, sed de casuali, siue fortuita, aut mixta ex fortuita, & potestatiua, quarum omnium exempla, latius afferemus, & definitiones in tract. de testamen. cap. 9. de legat. ita habetur expresse in l. *Qui balneum*, in principio. ff. qui potio. in pign. hab. & est expressa (vt notauit Gregor. Lopez in illa l. 32.) lex 27. titul. 13. part. 5. in fine, vbi deciditur, quòd si aliquis obligauerit bona, vel pignori tradiderit pro mutua pecunia, & anteaquam illam recipiat ab hoc primo, eandem rem alteri obligasset pro mutua pecunia, quam statim recepisset ab eo, posterior in hypotheca, erit in iure prior, etiamsi ille cui prius fuit res obligata, posteà soluisset pecuniam, quam mutuo daturum promiserat. Insinuat rationẽ, quia conditio illa recipiendi pecuniam ab illo primo, erat in potestate debitoris; poterat enim recipere si vellet, & posset, non recipere: vnde purificata conditione, non retrotrahitur ad diem cõuentionis. Id expresse habetur in l. *Qui dotem*, ff. qui pot. in pign. 7

Secundũ. Secundò notandum est, quòd etiam retrotrahitur ad diem initæ pactionis purificata conditione in hypotheca inducta pro vsuris, vt docet Negusan. Quod ego in expressa intelligerem, quia tacitam diximus non induci pro vsuris, nisi expresse in lege habeatur. Et quamuis lex illa inducat pro vsuris, sed vniuersaliter nulla tacita hypotheca retrotrahitur, nisi aliud exprimat lex, quamuis in oppositum sit communis opinio: & hactenus de hypotheca in contractibus apposita. *Tertiũ.* Illud etiam est adnotandum, quod in l. 17. tit. 13. part. 5. quòd quando res obligata fuit sub conditione, 8 vel in diẽ, non potest illam petere sibi dari quousq; sit conditio impleta, & dies aduenerit, si tamen timeat absentiam illius, qui eam obligauit, potest petere eam sibi dari, vel quòd fiat res illa secura. *Vltimũ.* Vltimò tãdem semper quod dicimus, existente cõditione, retrotrahi hypothecam, sic est accipiendũ, modò eo tempore, quo conditio existit, nõ sit extremum inhabile, vel ex parte rei, vel ex parte personæ, vt annotat Grego. Lopez in l. 32. tit. 13. part. 5.

Quid dicẽdum de hypotheca inducta pro legatis? Gregor. Lopez. Negusan. Sed si de hypotheca inducta à lege pro legatis sit sermo, & legata sint conditionalia, inquit Gregorius Lopez in illa l. 32. in verbo, *La condicion es cumplida*, tit. 13. partit. 5. & Antonius Negusant. 5. p. memb. 1. nu. 19. & 20. quòd hypotheca tacita non retrotrahitur

hitur in l.1. §.*Cum enim*. C.comm. de legat. & in nostro regno nihil in hac re deciditur, nec in hanc, nec in oppositam partem, & ita existimo obseruandum in conscientia, quia cõditionalis hypotheca natura sua non est retrotrahenda: cum enim sequatur obligationem, & illa non sit donec purificetur conditio, non dubium, nisi quod ab eo tempore natura sua incipit, nisi lex aliud voluerit, priuilegio creditorũ prospiciẽs, sicut fecit in expressa hypotheca apposita contractui, & tamen in hypotheca expres-
9 sa, inducta ab hærede pro solutione legatorum, obseruari debet, quòd purificata conditione retrotrahitur ad tempus conuentionis, quia illa iam est conuentionalis hypotheca, & expressa. Ita habetur in leg. *Qui balneum*, in princ. ff. qui potiores in pig. hab. ita docet Neguſ. & Gregor. Lopez vbi supra: & hæc hypotheca cum expressa sit, nõ sequitur regulam tacitæ, & cõprehenditur in l. illa 32. quæ vniuersaliter loquitur de omni hypotheca cõditionali expressa, quã vult retrotrahi ad tempus inita obligationis. Idem existimarem, & eadem ratione, si testator non contentus tacita hypotheca legis, adijceret legato conditionato hypothecam expressam: illa enim retrotraheretur, purificata conditione, sicut & quæ ab hærede fuit apposita, & comprehenderetur, meo iudicio, in l. illa 32. citata: semper tamen intelligitur de mixta conditione, & de merè fortuita, non potestatiua. Vnde constat iam, quisnam erit potior in iure, ratione antiquioris hypothecæ, ille qui sub conditione accipit pignus, vel hypothecam; vel ille qui absolutè, si sciamus ex quo tempore inci-
10 pit hypotheca conditionalis, & an retrotrahatur.

De conditione potestatiua. Negusan. Bartol.

Ratio autem quare quando conditio est potestatiua, cum purificatur obligatio, non retrotrahatur, sed quando est mixta, vel casualis retrotrahatur, quam assignat Negusant. 5.p. de pignor. membr. 2 nume, 10. & Bart. in l *is qui pro emptore*. quæst. 5. ff. de vsucap. ea est, quia in conditione potestatiua non est æquum, quod retrotrahatur, ex quo fuit in potestate debitoris eam nõ implere, & ita se liberare ab obligatione, Ioan. Andr. in ca. *Si pro te*, de rescriptis, lib. 6. in 4. Gloss. aliam reddit rationem, quia contractus sub conditione potestatiua non est ita solidus, sed sub alia conditione; cum solum ex fortuna dependeat, est magis solidus: quod declarat Ioan. de Lig. ibidem dicens, quòd quando contractus est sub conditione non potestatiua, iam est quæsitum ius ad rem, quamuis sub conditione, cum nullus possit resilire à contractu, & ideò conditione impleta retrotrahitur: sed quãdo sub conditione potestatiua, non dicitur initus contractus, sed habitus tractatus de ineundo contractu; quia pendet à voluntate debitoris, & ideò nec ius quæsitum: vnde non trahitur retro impleta con- 11
ditione, præcipua ratio fuit in hac re legis dispositio.

Ioan. Andreas. Glossa. Ioann. de Lign.

Quartum dubium. Negusan.

Quartum dubium sit, vtrùm mulier cui bona mariti sunt per legem cautè hypothecata, possit, viuente marito, accipere sibi bona illius pro dotis solutione, præferens se alijs creditoribus? Quęstionem hãc late disputat Anton. Negusan. 5. pa. de pign. memb. 1. num. 29. & pluribus sequentibus, & asserit, quòd regulariter vxori non competit actio nisi soluto matrimonio, quia ex eo tempore dos est vxori restituenda; sed marito ad inopiam vrgente competit vxori actio pro dote, cum prælatione aliorum creditorum, vt infra dicemus. §. sequenti. Vnde quoad nos attinet, in conscientia occultè illa poterit occupare bona, quæ sufficiant suæ dotis solutioni; sic enim indemnem se seruare rationi congruit. Vnde creditoribus obijcere potest mariti inopiam, & præcipuè si eo tempore adeò sit maritus inops, vt omnibus non sufficiat. Verum etiamsi ad tantam nõ deuenerit inopiam, solum quia ad illam vergere videatur, probabiliter actionem habet vxor in exteriori foro. & in interiori. Angelus verbo. *Dos*, num. 11. versiculo, *Quintum*, & n. 14. & Syluest. ibid. q. 16. asserunt idem, & Sylu. latissi-
me, etiam, quando sine culpa vergit mari- 12
tus ad inopiam. Vnde maritus, quando nõdum matrimonio soluto omnibus non est soluendo, potest vxorem, imò debet cæteris præferre, si dos gaudet contra illos priuilegio prælationis, & ab aliorum bonorum solutione potest se excusare, si tantùm habet, quæ vxori debet pro dote, nisi de consensu vxoris alijs vellet soluere. Hæc nobis sufficiant ex iis, quæ ibi latè disputat, solum enim hæc in conscientia obseruanda sunt.

Angel.

Quintum dubium.

Quintum dubium sit, vtrum hypotheca apposita ex cõuentione pro principali, habeat locum, & se extendat ad pœnę solutionem? Et respondet Ant. Neg. mem. illo 1. n. 41. quod non se extendit ad pœnam, cum eodem priuilegio principalis debiti, v.g. si hypotheca habet priuilegium pro sorte, quia habet prælationem respectu aliarum, sicut in dote, non habet idem respectu pœnę in contractu appositę, quia pœna pro dote non est ipsa dos, & idem existimarẽ ego de hypotheca debita pro vsuris, seu licito interesse, quod non habeat priuilegium debiti principalis.

Sextum dubium.

Sextum dubium sit, vtrùm si detur in 13
pignus instrumentum, vel scriptura, in qua continetur titulus, vel donationis, vel emptionis fundi, vel domus, vel alterius rei, res ipsa intelligatur pignori obligata? Respondeo, quòd res ipsa tunc est pignori ob-

ri obligata; ita enim expressè definitur in l.14.tit.13.part.5.

Septimū dubium. Septimum dubium sit, vtrū ille, qui habet ius hypothecæ super aliquā rem, si dominus illius, qui eam obligauit, posteà eam alteri vendat, amittat ius hypothecæ? Respondeo, vt constat ex l. illa 14. citata quod non amittit ius hypothecæ, sed non potest petere ab illo tertio possessore, cui vendita fuit hypotheca, solutionem sui debiti, nisi prius facta excussione in debitore principali; qui si soluendo non sit, ille cui vendita fuit hypotheca, tenetur soluere ratione oneris, quod secum res illa defert: & ita in cōscientia esse obseruandū existimo, vt hic ordo seruetur in restitutione: prius enim tenetur debitor ipse personaliter, quā res hypothecæ subiecta, & ita illius possessor in secūdo loco, in defectu principalis debitoris, tenetur ratione rei obligatæ, quam possidet.

Octauum dubium. Octauum dubium sit, vtrū melioratio facta in re subdita hypothecę, eadē hypothecæ obligatione subdita maneat, & quomodocumq; res mutetur, semper ius illud hypothecæ maneat integrū? In hac re non video esse dubiū, quando res in peius mutata est: quidquid enim ex rę illa manet, subditum manet obligationi sicut antea: sicut si domus destruatur, vel vinea eradicetur, vel alio modo destruatur, solum ipsum manet obnoxium restitutioni. Ita habetur in l. 15. tit.13.par.5.in princ. De melioramentis autem maior est dubitatio, an illa etiam in eadem obligatione maneant, vel de nouo incipiant sicut res ipsa cui accedunt? Et quidem tripliciter potest res pignorata, vel hypothecæ subiecta meliorari; vel in potestate debitoris, vel in potestate alicuius tertij possessoris, vel in potestate ipsius creditoris. Si de primo sit sermo, nō est dubium secundum ius commune, quod pignus, vel hypotheca fut meliorata in potestate ipsius creditoris ab ipso creditore, vel quia in fundo fuit plantata vinea, vel in solo fuit structa domus, &c. hæc enim melioratio etiam manet cum pignoris, vel hypothecæ obligatione: ita docet Negusan. in 5.p.5.de pigno.mem.4.n.18. & habetur in l. *Si fundus*. §.1.ff.de pig. & in l.15.tit.13.part.5. Et quāuis illa lex tantum dicat, quod facta in re pignorata melioratione per debitorem, ius tamen hypothecæ manet saluum, ex quo non videtur clarè deduci, quod melioratio etiam manet cum onere hypothecæ, tamē quod, & illa etiam sic sub hypotheca maneat, docet Greg. Lopez exponens sensum huius legis in cōmmen. eiusdem, in verbo, *Aquel que tiene*. Si vero res fuit melior effecta in potestate alicuius ad quem emptione, vel alio titulo peruenit res post hypothecā constitutam, inquit Negusant. in illa. 5. p. memb. 4.n.18. & Greg Lop. in l. illa 15. cita-

14 Respōdetur sub distinctione

15 Negusan

Gregor. Lopez.

ta, in verbo, *Aquel que tiene*; & in verbo, *A buena fee*, quod talis melioratio non subditur hypothecæ: id probat Negusan. ex l. vltima, C. de prædijs, & omnibus rebus nauiculariorum; sed vix inde deduci potest. Idem docet Iason in l. *Creditor*.1.ff. si certum petatur; & in illa l. *Si fundus*, §. 2. ff. de pign. melioramenta facta per debitorem esse obnoxia hypothecæ decernitur, & ita refert Anton. Negus. illam legem. Sed certè in illo. §. non dicitur tantum de melioramentis factis à debito, sed absolutè de omni melioratione, quod non impediat ius hypothecæ, ideò mihi videtur, quòd quomodocumque melioratio fiat à tertio possessore, manet etiam sub hypotheca; ita tamen, quod si possessor sit bonæ fidei, & fecisset in re meliorationem, non posset ille, cui res fuerat obligata, à possessione ipsum deturbare, donec expensas in ea factas soluisset: & quamuis Greg. Lop. in illa l.15.tit. 13.par.5.in verbo, *A buena fee*: & Anto. Negu. in illo 4.mem.n.21. asserant, quòd liberum est possessori bonæ fidei, offerre pretium secundum æstimationem rei, tempore quo illam habuit, vel rem ipsam dare acceptis expensis in illa factis, tamen ex l. illa nostri regni oppositum deducitur, meo iudicio: ibi enim dicitur, quòd ille, cui res fuit obligata, non possit possessorem bonæ fidei spoliare, donec offerat expēsas in re factas: ergo si illas offerat, poterit ipsum spoliare: vnde etiam ista incremēta sunt hypothecę subiecta; ita tamen vt soluatur pretium expensarum, quæ factæ sunt in re ipsa. Legatur Couarr. in l.1. variarum, ca.8. num.2. & 3. qui post longam disputationem in hanc sententiam inclinat. Vnde si possessor fuerit malæ fidei, etiam erunt melioramenta hypothecæ subiecta, nec opus erit expensas soluere. Tertio deniq; si ipse, qui habet rem pignori subiectam, eam reddit meliorem, ipsa melioratio erit similiter obligata. Ita habetur in illa l. nostri regni citata. Denique vniuersaliter decernitur in illa lege quod etiam in l. *Si fundus*, in principio dictū fuerat, quod quoties res hypothecæ subdita crescit, vel alluuione, vel alio quocumque modo fortuito, incrementum illud, & pars fundi, v.g. quæ de nouo accreuit per alluuionem, obligata manet sicut & alia prior, tamen dominium est antiqui domini, qui debitor est, & rem pignorauit, vnde totum illi reddendum est, debito iam soluto: in iis omnibus videtur conuenire Hostiens. in summ. lib.3.tit. de pignoribus num.8.

Iason.

16

Couarr.

17

Hostiens.

Sed quid si agro pignorato, vel hypothecę subdito, alius ager, vel fundus appositus est non alluuione, vel fortuna, sed quia debitor cuius est fundus, alium addidit fundum in confinio emptum, vel alio modo adquisitum? Greg. Lop. existimat in illa

Alius casus.

Gregor. Lopez.

illa l.15.in verbo, *O se accrecieſſe*,quod etiam totus fundus erit obligatus, niſi prior fuiſſet ſub certa iugerum menſura hypothecatus. *Autoris iudicium* Mihi tamen videtur, quòd nullo modo totus fundus erit obligatus, quia in hoc caſu nihil eſt lege diſpoſitum, & ita non extendenda hypotheca, quæ ex conuentione in ſolo fundo anteà conſiſtebat.

18 *Nonum dubium.* Nonum dubium ſit, vtrum fructus rei pignoratæ, vel hypothecatæ ſint etiam pignori, vel hypothecæ obnoxij? Reſpondeo, vt habetur in l.16.titul.13.part.5.quod fructus rei pignoratæ, vel hypothecatæ concepti tempore, quo res erat apud debitorem, vt ſi ager ſeminatus fuit à debitore, vel ancilla apud ipſum exiſtens concepit, vel ouis, aut aliud pecus, denique qui cum fructus conceptus eo tempore, manet eodem vinculo pignoris obnoxius, quo res ipſa fructifera erat, etiam ſi res illa cum fructu fuerit alienata poſteà, fructus enim illius etiam apud poſſeſſorem illum tertium aſtricti manent obligatione hypothecæ. Si tamen res, quæ erat pignori obligata, alicui vendatur, aut illi alienetur alio titulo, & ille eam ſeminet, vel ipſa res de ſe alium proferat fructum poſt alienationē, fructus non manent obligati hypothecæ. *Gregor. Lopez.* Notat tamen Gregor. Lop. in illa leg. verbo, *Enagenada la coſa*, quòd debet eſſe

19 tranſlatum dominium illius rei in tertium poſſeſſorem, vt fructus in eius poteſtate concepti non ſint obnoxij hypothecę. Vnde poſſeſſor, qui dominium nō habet, etiā ſi bona fide poſſideat, non habebit fructus ab hypotheca liberos, niſi quos bona fide conſumpſit, & in hanc ſententiam citat *Azon. Hoſtienſ.* Azon. & in iis omnibus conuenit Hoſt. in ſum. tit. cit. n. illo 8. Quomodò autem fructus ſint à creditore in ſortem computandi, infra dicemus.

Decimū dubium. Gregor. Lopez. Angel. Nauarr. Decimum dubium ſit, qua culpa teneatur ille, qui habet pignus, ſi ſua culpa ſit deterius factum, vel pereat? Reſpondet Grego. Lop. in l.20. partit. 5. titul. 13. in verbo, *Por culpa*, & Syluest. verbo, *Pignus*. q.14. & Angel. ibidem, n.16. & Nauar. in ſum. Lat. c.17. n. 203. quòd tantum tenetur, qui habet pignus pro debiti ſui ſecuritate, de leui, & lata culpa, & de dolo, non de leuiſſima, nec de caſu fortuito, niſi eſſet in mora, quia hic contractus eſt in vtilitatem contrahentis vtriuſque, vt diximus in materia de reſtitutione, c.2.§.2. & deducitur ex vniuerſali regula ibi ſtatuta, nec differentia eſt inter pignus prætorium, & conuentionale, vt diximus ſuprà, in c.3.§. vltimo, in fine: & quando de caſu teneatur, iudicandum eſt ſecundùm regulas traditas in illo cap.2. de reſtitutione. Ita deducitur ex lege illa 20.

20 tit.13. part. 5. & ex natura rei vt conſtat ex dictis loco citato, & eadem ratio eſt de iudiciali. Iura autem, quæ tantum dicunt de lata teneri, qui habet pignus prętorium, intelligenda ſunt quoad forum exterius, ita quòd actio nō detur, niſi ob latam culpam. Ita intelligitur lex *Prætor*, ff. de rebus autor. iud. poſſ. vnde Caietan. immerito. 2. tom. opuſculorum, opuſc.6. de monte pietatis, cap.6. videtur innuere, quod qui pignus accepit, tenetur reſtituere illud, etiamſi ſua negligentia non pereat; quem meritò reprehendit Sotus lib.6. de iuſtit. quæſtion.1. art.6. aſſerens aliam rationem eſſe de depoſito, & de pignore, quod latius patebit vbi ſuprà diximus. *Caietan. reprehen ſus à aliis*

Vndecimum dubium ſit, vtrum pignus datum pro vno debito, illo iam ſoluto poſſit pignus idē retineri pro alio debito contracto abſque pignore? Reſpondeo, vt aſſerit Neguſant. 5.p. de pignor. memb.4. nu. 2. quòd tale pignus pro ſecundo debito retineri poteſt, tam in foro exteriori, quàm in conſcientia, meo iudicio, etiamſi ſecundū debitum non fuerit cōtractum ſub pignore. Ita habetur in l. vnica. C. etiam ob chirog. pecu. & in l.22. titu.13 part.5. & quamuis in ea l. 22. tantum concedatur retentio pignoris dati pro debito primo, donec ſecundum debitum ſoluatur, etiamſi ſine pignore fuerit contractum, modò ſcriptura interuenerit, tamen idem dicendum eſt in quocumque debito, contracto ſine ſcriptura etiam, ita quod pro illo retineri poſſit pignus. Ita notauit Gregor. Lop in illa lege, in verbo, *Con carta*, & vt ipſe etiam notauit, in verbo, *Sobre peños*, quamuis lex videatur loqui de pignore conuentionali, tamen idem iudicium erit de prætorio, & iudiciali, & vt notauit in verbo, *Recibiendo del marauedis*, non tantum poterit retineri pignus pro ſecundo debito contracto ob pecuniam mutuatam, ſed quacumque alia ratione ſit contractum, modo poſſit exigi; illa enim omnia lex expreſſit gratia exempli, non quod vellet in eo caſu tantum ſuam obtinere deciſionem. *Vndecimū. Neguſan. Gregor. Lopez.* 21

Conclu-ſio. Plura alia ſcitu digna annotat Gregor. Lop. in eadem l. in verbo, *Retener*. Primò, quod licèt poſſit creditor retinere pignus prioris debiti pro ſecundo debito, etiā ſimplici, tamen nō poteſt illud pignus diſtrahere pro ſolutione ſecundi debiti, quia pro tali debito, non habet ius pignoris, ſed in pignore cōpetit ius retentionis, vſq; ad ſolutionem debiti; ſi tamen creditor vendat pignus eo iure quo poteſt pro debito contracto ſub pignore, poterit ſi aliquid fuerit reliquum ex pretio accipere pro ſolutione illius ſecūdi debiti, vel alteriuſcuiuſcumq; contracti ſimpliciter ſine pignore: eadem ratione ſi creditor accepit pro vno debito pignus minus idoneum, & pro alio magis idoneum, pro vtroque poteſt retinere magis ideoneum, ita quod ſoluto pretio debiti vnius, poteſt tradere minus idoneum 22

neum pignus domino, & aliud sibi retinere. Et similiter si creditor fecit remissionẽ debiti contracti sub pignore, quia nõ videtur facere remissionẽ iuris, quod habet retinendi pignus pro debito, & ita potuit retineri. Imò etiamsi aliquis cõmodauerit rẽ alicui, vt eam daret in pignus pro debito, vt 10. creditor habet ius nõ tantum pro illo debito, sed & pro alio retinendi; ille enim, qui commodauit, sibi prospiciat, & viderit ipse quomodò commodauerit. Prætereà ita potest retineri pignus pro debito simpliciter contracto, siue contractum sit ante, siue post aliud debitum, quòd sub pignore fuit contractum. Item retineri potest prò debito hæredis, sicut pro debito defuncti, quia eadẽ censetur persona: & has annotat Greg. Lop. ampliationes huius legis.

23 *Limitatio prima* Limitat autẽ eãdem legem: primò quidem, vt non procedat, nisi in rebus corporalibus pignoratis; quia ista possunt vere retineri, cum verè possideantur, non tamen procedit in pignore in corporali, vt si nomẽ debitoris, vel aliud ius sit pignori obligatum. *Secunda.* Secũdò non habet locum lex, si creditor cõcessit pignus debitori precario, nã si creditor velit reuocare precarium, debitor offerat debitum, & pignus liberatur, & prò alio debito retineri non potest. *Tertia.* Et similiter tertiò locum non habet lex quandò creditor cadit à pignore, cum enim ille pignus nõ habeat, retinere nõ potest pro debito, quia lex nõ cõcessit petitionẽ pignoris, sed retentionẽ. *Quarta.* Quartò etiã lex non obtinet, quando pater filium suũ pignori obligaret in casu, quo licet, vt diximus suprà: cum enim singularis sit hic casus nõ est de illo eodem modo iudicandum.

Corollarium. His omnibus addendum puto, quòd licèt retineri possit prò debito simplici pignus, ratione tamen retentionis non dicitur debitum illud habere priuilegium, vt aliis debitis simplicibus præferatur, nisi aliunde priuilegiũ habeat, quia scilicet habuit etiã

24 pro se aliquam hypothecam. Secundo notandum est, quòd licet aliquis possit pro suo debito, quod commodè obtinere non potest, occulte bona debitoris occupare, vt tantundem sibi prò debito accipiat, tamen non potest, quando commodè alia via debitum recuperare potest, sed retinere pignus in quocumq; euentu potest, etiãsi pignus multum excedat debitũ, quia ita concessum est à lege in fauorem creditorum: imò & ratione, & æquitate naturali idem videtur verum.

Duodecimum dubium. Duodecimum dubiũ sit, an ille qui habet pignus pro debito, teneatur illud tradere alteri cui pignus, vel secũdo fuit obligatũ, vel deniq; venditũ, si ille offerat debitum, cui pignus erat obligatũ? Respõdeo vt habetur in l. illá 22. tit. 13. par. 5. quod etiã si primus creditor cui datũ fuit pignus illud possideat, si sit secundus creditor cui eadem res, vel obligata fuit, vel vendita, & ille offerat primo creditori debitum prò quo res data fuit in pignus, tenetur debitũ recipere ab illo; & pignus manet liberum ipsi secundo creditori, nec primus creditor poterit retinere pignus illud pro secundo etiam debito chirographario. Ita habetur in illa lege. Multa alia de iure offerendi debitum, vt pignus liberetur ab vno creditore disputat Anto. Neguf. quæ, quia non sunt conscientiæ multum necessaria, missa facio, legatur. 5. p. de pign. mem. 3. per totum; in 1. & 2. illius parte. *Negusan.*

25 *Dubium decimum tertium.* Decimumtertium dubiũ sit, vtrum habens pignus prò debito. ius habeat, vt illi soluantur expensæ, quas fecit in conseruãdis pignoribus? Respondet optime Syluest. verbo *Pignus*. q. 13. & Ang. ibi. n. 15. & habetur in l. *Si seruus*, ff. de pig. act. & in l. 21. tit. 13. part. 5. & colligitur ex cap. 1. de vsuris. vbi dicitur: quod fructus pignoris sunt in sortem computandi, deductis tamen expensis factis in pignore: ergo illas tenetur soluere debitor, & donec illas soluat, non tenetur creditor pignus reddere: vnde constat, quã perperam impugnet Caieta. in 2. tom. opusculorum, opusc. 6. cap. 6. montem pietatis; *Caiet. impugnatur* asserens nihil deberi pro expensis factis in pignoribus à ministris montis: inquit enim, quòd cum in vtilitatem suam illa pignora recipiant, ipsi, natura contractus, tenetur illa pignora seruare: vnde qui mutuam accipiunt pecuniam, non tenentur vllo modo. In quo etiam Sotus hæsitat aliquantulum in 6. de iustitia, q. 1. art. 6. non est *Sotus.* tamen in hoc dubitandum, cum enim hic contractus fiat in vtilitatem recipientis, & dantis pignus, & diximus supra, & in cap. 26 2. de restitutione. §. 2. non est dicendum, quod qui facit expensas pro illius conseruatione, non possit illas à domino pignoris petere.

Quæ impensæ in pignore factæ teneatur soluere debitor. Sed difficultas est, an tantum debitor teneatur soluere expensas necessario factas in re, vel etiam voluntarias, & minimè necessarias? De necessariis nõ est dubiũ apud Autores; quia qui pignus habet tenetur suum debitum securum facere, conseruando pignus, non tamẽ suis stipendiis, sed illius qui ob securitatẽ pignus dedit, semper enim ei, qui dedit pignus, incũbit securum suis stipẽdiis in illo pignore debitum reddere. Tum etiam, quia expensas facere necessarias, est secundum voluntatem rationabilem domini, de quo inuitus esse non potest: vnde tenebitur ad illas, & in hoc non est dubium; de voluntariis autem, inquit Bart. in cap. 1. de vsuris, vt refert Ang. *Bart. Angel. Syluest.* & Syluest. quod tantũ tenetur soluere dominus pignoris, expensas pignoris necessarias, non tamen vtiles, & volũtarias, sed & hoc videtur rationi maximè congruum.

Negusan. Idem tenet Negusan.7.p.de pigno.mem.3.
27 n.14.vsque ad 16. Si enim aliquis dedit pignori domum suam, rationabiliter petitur ab eo, quòd consumptum fuit, ne periret, aut deterior fieret; vt autem fieret melior, qua ratione soluendum est? non est enim congruum cogere ipsum meliorem facere domum suam. Nihilominus existimo, quòd etiam vtiles expensas, modo non fuerint immoderatæ, tenetur soluere, qui dedit pignus: ita Angel. & Syluest. vbi suprà, & *Gregor. Lopez.* Greg. Lopez in l.21. in verbo, *Por pro*, titu. 13.part. 5. cuius verba legis idem manifeste probant. Ita enim inquit: *E no tan solamente deue pagar la deuda, mas todas las expensas guisadas, que fueren fechas por pro de la cosa empeñada para mantenerla que no se perdiesse, ò se empeorasse ò para mejorarla*: vbi non tantum expensas ad reficiendum pignus ne pereat, aut fiat deterius, sed etiam, vt melius fiat, soluendas esse decernit, modò istæ fuerint moderatæ: ita enim significatur illo verbo, *Guisadas*. Et ratio id suadet, quòd enim moderatis expensis res fuerit non tantum refecta, ne periret, aut ne fieret deterior, sed vt melior redderetur, non est rationabiliter inuitus Dominus pignoris, neque meliori statu pignoris ille debet gaudere, absque eo quòd
28 soluat expensas.

Dubium decimumquartum. Syluest. Angelus. Hostiens. Couarr. Negusan. Gregor. Lopez. Decimumquartum dubium de fructibus pignorum, quomodò debeat creditor illos in sortem computare? Legantur Sylue. verbo, *Pignus*. q.11. & Angelus ibidem, num. 12. Hostiens. in summa, lib.3.tit.de pigno.n. 9. versiculo, *Sed numquid creditor*. Couarru. in c. *Quamuis pactum*, par.1.§.4. num.6. & 7. Anto. Negusant.5.p.de pignor.memb.5.nu.1. & sequent. Gregor. Lopez in l.2.tit.13.part.5. in verbo, *Esquilme, o des frute*: & in verbo, *Tenido es de lo descontar*. Omnes isti conueniunt, quòd qui habet pignus, tenetur fructus in sortem computare, & si aliqui supersint, debent reddi debitori, quia sunt illius. Quòd si eos habuerit præcipuos, erit reus vsuræ; ita habetur in l. *Si dominum*. Cod. de pignor. & l.2. & fina. C. de pignor. action. & l. illa 2. & l.21. tit.13.part.5. & in cap. 1. de vsuris, & multis aliis locis: in omni enim debito, habita fide solutionis, est mutuum implicitũ, vnde si vltra ex pignore habet quis fructus, non computans in sortem, est vsurarius. Idem habetur in l.2.Co.de part. pignor. quod & omnes Theolgi concedunt, vt vidimus in tractatu de vsuris, quos
29 in præsenti non allego, quia non disputant, quæ sunt scitu digna circa fructus pignoris, quos tenetur creditor in sortem computare: de genero enim an teneatur fructus pignoris dati pro dote, & dominus feudi, fructus ipsius feudi, quando ei datur in pignus, disputãt Theologi, & Summistæ vt vidimus in illo tractatu de vsuris, ideò in præsenti missas facimus has quæstiones: solum circa fructus pignoris, qui fructus inquam, sint computandi, videamus, an solum, quos creditor percepit, vel etiam qui percipi potuerunt, vel quos debitor tantum percepisset; posset enim fieri, quod debitor alias ex pignore, nullos, aut paucos, vel multò plures, quam creditor percepisset: quid ergo tenebitur restituere creditor habens pignus? Angel. Syluest. Anton. Negusant. & Abbas in cap. 1. de vsuris asserunt, quòd fructus qui percipi potuerunt, computari debent in sortem, etiamsi non percipiantur, dolo lata, aut leui culpa: de hac enim etiam quoad fructus tenebitur creditor, sicut in deterioratione rei, & expresse habetur in l. 2. C. de action. pignora. *Qui fructus pignoris sint computandi. Prima sententia Angel. Syluest. Negusan. Abbas.*

Secunda placitum Hostiens. Contrariam opinionem sequitur Hosti. vt citatur à Syluest. & Angelo, quòd scilicet creditor tantum tenetur de fructibus perceptis, non de percipiendis: eandem sequitur Gregor. Lopez vbi suprà, probatque ex lege illa 2. & 21. tit. 12. part. 5. 30 *Gregor. Lopez.* vbi solum fit mentio fructuum perceptorum à creditore, & in illo c. & in c. *Quoniam*, & cap. *Conquestus*, de vsuris, tantum fit mẽtio de perceptis, vt notauit Hostiens. limitat autem hanc opinionem Host. modò fraude, aut dolo, non omiserit creditor, vt quia res solita erat locari, & noluit eam locare, vel quia coluit suas possessiones non ita fertiles: in hoc enim casu dolus, vel fraus præsumitur.

Authoris iudicium Mihi videtur in hac re primò, quòd licet possessor bonæ fidei solum teneatur de fructibus perceptis, qui extant, & de consumptis bona fide in eo, in quo factus est locupletior, vt vidimus in cap.9. de restitu. §.2. dub.1. & 2. & possessor malæ fidei teneatur de fructibus non tantum perceptis à se, sed etiam de percipiendis à suo creditore, quia tenetur ad lucrum cessans, & dãnum emergens, quamuis etiam in perceptis sit dubitatio, an si percipiat plures, quàm à creditore essent percipiendi, teneatur ad omnes, quando non extant, de quo latius diximus in 5.cap.de restitut. §.1.dub. 13. tamen in fructibus ex pignoribus perceptis, est alia longe diuersa ratio, vt optimè adnotauit Anton. Negusa. in illa 5.p.de pigno.memb.5.num.1. ex Bald. in l.2.Cod. de action. pignora. & Alexand. in l. *Apud Iulianum*. §. *Fructus*. ff. de legatis.1. quoniam qui habet in pignus rem alienam, non tantum habet bona fide, sed etiam habet iusto titulo interim dum debitum non soluitur, & ita non tenetur de fructibus percipiendis à creditore, quia illos non impedimit iniustè. Vnde ratio lucri cessantis, & damni emergentis in illo locum non habet, iustè enim caret fructibus ab ipsemet percipiẽdis, qui suam rẽ dedit in pignus alteri. Dubitatio ergo proposita procedit de fructi- 31 *Negusa. Baldus. Alexand.*

bus

bus percipiendis ab ipso creditore, qui pignus habet, & ab ipso percipi potuerunt. & in hoc sensu dixit Host. & Greg. Lop. quòd tenetur creditor de percipiendis ex fraude tantùm omissis, vt in exēplis suprà ab ipso positis. Alij verò Autores dicunt de leui, & lata etiam culpa teneri de fructibus, quos potuit creditor percipere ex pignore.

Recipitur prima sententia. In hac ergo controuersia videtur mihi cum cæteris Autoribus excepto Hostien. & Greg. Lop. quòd creditor sicut tenetur ad pignoris custodiam ex culpa lata, & leui, quia contractus celebratur in vtilitatem vtriusque, secundum regulas traditas in 2.
32 cap. de restitutione. §. 2. ita etiam tenetur de eadem culpa circa fructificationem pignoris, eandemq; diligentiam, quam prudentior, & magis solicitus adhiberet tenetur adhibere: cum enim per pignorationē auferatur libertas domino excolendi rem suam, vt fructificet, vel locandi, hæc cura creditori ex natura contractus incumbit, sicut & custodia: & sicut quāuis negligens esset dominus pignoris in illius custodia, quando in eius erat potestate, tamen ex natura contractus, quia fit in vtilitatem accipientis pignus, tenetur custodire, non communi, sed prudentiori diligentia: ita etiam quamuis dominus agri pignoratiui esset diligens in eo excolendo, aut locando, tamen solitus esset aliquando non locare, nihilominus tenetur creditor habens illius rem in pignus, prudentiori diligentia eam locare, vel excolere, vt infrà dicemus: quia cum fiat in vtilitatem etiam creditoris, secundum regulas traditas in materia de restitutione loco citato, tenetur fructibus, & custodiæ illius prospicere: & sic intelligū-
33 tur illa verba legis. 2. C. de act. pig. & l. 2. C. de pact. pign. quod tenetur creditor de fructibus percipiendis; illa enim lex non definit aliquid noui, sed explicat ad quid iure ipso naturali creditor teneatur habens pignus. Vnde non tantum communi, sed prudentiori diligentia tenetur creditor curare quomodò res fructificet domino suo: siquidem ipse dominus impeditus est per pignorationem à tali solicitudine, quam licet non adhiberet de facto, posset adhibere, si vellet; creditor enim non tenetur vllo modo ratione lucri cessantis: vnde nec eius diligentia metienda cum diligentia, quàm adhibere solitus erat dominus, hoc enim est obseruandū in possessore malæ fidei, vt colligitur ex iis, quæ notauimus in. c. 5. §. 1. in fine, tractatu de restitutione, sed diligentia est metienda cum ea, quā adhibere tenetur in rei custodia ille, qui habet eam per contractū in vtilitatem vtriusque cōtrahentis, secundum regulas traditas vbi
Limitatio Coua. suprà. Limitat hoc Coua. quando pignoratio non fieret in gratiam creditoris; tunc enim sicut in deposito de lata tantum tenebitur: fit autē in gratiam tātùm debitoris, aut saltē non in gratiam creditoris, quādo creditor aliàs nolebat pignus, nec id petebat. Sed certè licèt ille nō petat, tamen hoc quod est accipere, quia securius facit debitū, negari non potest in sui etiam gratiā fieri, & vtilitatem, & ita intrinsecū est hoc, huic contractui, tenebitur ergo de leui.

Sed nūquid teneretur si ipse creditor nō coleret agros, quos habet in pignus de fructibus percipiendis, si ipse eos coluisset? Hos. vt vidimus, etiamsi solùm dicat teneri de dolo de fructibus percipiendis, inquit tamen, quod dolus præsumitur, quādo qui pignus possidet, non colit agros pignoratos, cum tamen colat agros suos minus fertiles, vnde si non adfuit animus interior nocendi debitori, erit lata culpa hæc, & de illa tenebitur iudicio Hostien. quia lata culpa æquiparatur in hoc, saltē dolo vero; parùm enim refert adsit animus nocendi, vel non, ad restitutionem, modò exterior actio sit contra iustitiam, vel non sit; hoc enim est attendendum, an actus exterior ex obiecto sit contra iustitiam: de hac re apud alium nihil legi. 34 *Quid dicendum si ager pignoratius non colatur. Hostiens.*

Mihi tamen, etiamsi verum videatur, quod creditor ex leui etiam culpa teneatur de fructibus ab ipso percipiendis, tamen in hoc casu non tenetur, & ita nec imputabitur illi leuis adhuc culpa, si colens agros proprios, & minus fertiles alienos sibi pignori datos omittit colere: quod ego existimarem verū ijs limitationibus. Si enim ille qui pignus habet, non potest agros pignoratos colere, nisi omittat suos, etiā minus fertiles, non tenebitur illos colere. Similiter si ipse nec boues, nec alia instrumenta habeat ad culturam necessaria, non tenetur agros pignoratos colere, ad id conducens boues, & alia necessaria: si autē habeat, quibus possit, & suos, & pignoratos colere, vel si habeat boues, & alit instrumenta, quæ debeat locare alienis agris colendis, tenetur sibi pignoratos excolere, nisi adeò egeret præsenti pecunia, vt sine suo damno nō posset differre pretium sui laboris, vt ex fructibus pignoris simul decuceretur: tunc enim non tenebitur illos excolere, sed in quocumque euentu tenetur quis adhibere debitam diligentiā, quæ culpā etiam leuem excuset, vt locare possit pignus sibi datum, vt fructificet. Quod si id posset facere adhibens prudentioris diligentiam, & non faciat, tenetur de fructibus percipiendis, sed nō tenetur omittere suorum agrorum locationem, etiamsi sint minus fertiles, quando eos ipse non consueuit excolere; vel deniq; non vult iā agriculturam exercere, quia hæc est nimia diligētia, & maior quàm quæ leuē culpam, & leuissimā adhuc excuset; quis enim prudentissimus adhuc, omittat commodū pro- *Vera sententia.* 35 36

priæ rei, vt alienæ curã habeat in hoc casu?

Obiectio. Dices, quod in tractatu de restitutione, c.2.§.2.in fine, ex sententia multorum, dictum fuit, quòd quando tenetur quis de leui culpa, & non potest simul res proprias, & alienas seruare, vt in incendio, vel alio periculo, & de leui, vt dixi, tenetur ad alienarũ rerum custodiã, non potest prȩponere suas viliores pretiosioribus alienis, æquè tamen pretiosas potest: ergo similiter excolere agrum pignoratũ magis fertilẽ tenetur creditor potius, quàm suum propriũ minus fertilem: & locare similiter potiùs tenetur, quàm suum propriũ, & sic in aliis
Dissoluitur. rebus pignoratis. Respondeo, quod quoad seruandum pignus ne pereat, reputatur diligentia prudentioris, & magis soliciti alienã rem pignoratam obseruare potius, quã propriam, si propria sit minoris pretij, sed quoad profectum pignoris, ne fructificet domino suo, non censetur diligentioris solertia omittere culturam, aut locationem suarum rerum etiamsi sint minoris pretij, sed hæc esset diligentissimi, & amplius, ad quã qui pignus habet non tenetur: diligen-
37 tioris enim, & prudentioris custodia plus requirit ad cõseruandum pignus, quàm ad ipsum meliorandũ, & ita sufficit si post suas adhibeat solicitudinem non cõmunem ad locandũ res, quas habet pignori, vel ad illas excolendum. Et ita cõstat, qua culpa teneatur de fructibus pignoris, qui illud habeat, donec soluatur illi suum debitũ; illo enim soluto, iam pignus reddẽdum est domino. Quòd si nulla iusta de causa, qui fuerat creditor detineat pignus, tenebitur si-
Syluester Angel. cut possessor malȩ fidei, vt docet Syl. Ang. & hæc omnia obseruanda existimo in pignoribus, & eorum fructibus, quia æquitas huius contractus id postulat, sicut deducitur ex dictis in materia de resti. c.2.§.2.

Dubium decimum quintum. Decimumquintum dubiũ sit, an eodem modo teneatur, qui habet pignus prætoriũ ex primo iudicis decreto de fructibus percipiendis? Circa hoc dubiũ multa adnotat
Negusan. placitum Anton. Negus. 5.p. de pigno. membr. 5. nu. 5. & 6. docetq; hoc esse discriminis inter pignus prætorium ex vna parte, & conuentionale ex alia, quod de fructibus, & de damno tenetur, qui habet pignus prætorium de dolo, & lata culpa, non de leui. & de leui & lata tenetur in pignore conuentionali: huius aliam rationem non assignat, nisi l. *Prætor ait.* ff. de rebus autori iud. possid. Mi-
38 *Vera sententia.* hi videtur, quod licet quoad forum exterius sit verum, quod in prætorio denegetur actio pro leui, & leuissima, non tamen in conuentionali, tamen in conscientia eadẽ est vtriusque ratio, tam quoad fructus, quã quoad custodiam, tam prætorij & iudicialis, quàm conuentionalis, quia omnia ista pignora sunt in vtilitatem vtriusque, & illius, cui datur, & illius, qui dat, & secundum regulas traditas in tractatu de restitutione, loco vbi suprà, ita est iudicandum quando res aliena possidetur in vtilitatem vtriusque, ratione ibi dicta: & sic intellige legem illam, quæ reuerà loquitur quoad forum exterius, quòd non dat actionem ob culpam leuem. Hic addere oportet, an *Incidens dubium*
cum aliquis ob debitum, autoritate iudicis, fecit executionem in rebus mobilibus, vel immobilibus debitoris, & earum post publicationem, voce præconis adquisiuit possessionem, *haziendose en el trance, y remate,* teneatur petenti debitori reddere sua bona quorum acquisiuit possessionem, & fructus illorum, si reddatur illi suum debitum. Co- *Couarr.*
uarr. cap.13. lib.2. variarum asserit, quod si 39
non seruatur forma debita iuxta morem regionis, quod per suprema tribunalia reuocari solet talis executio, & res redduntur debitori cum fructibus: quòd si legitimè fiat, habet reus terminum ad retrahendas res; sed adhuc illo elapso, iudices supremi solent confirmare executionem hoc moderamine, quòd si reus intra certum tempus, debitum soluerit, restituantur illi res, non tamen fructus illius, quia talis sententia ex fauore datur. Antonius Padilla in *Anton. Padilla.*
l. *Rem maioris.* Co. de rescinden. vendit. dicit stylum esse in his regnis, quòd facta executione de more, si debitor intra quadriennium offerat ipsi creditori debitum cum legitimis vsuris, vel censibus, potest rem suam repetere; præsumitur enim deceptus in pretio, vnde habet remedium rescindẽdi venditionem, ad quod iustissimè compellitur creditor per iudices, quia naturalis æquitas ita postulat: ipse tamen Anton. eadem l. nu. 50. inquit, quod cum rescinditur venditio, ratione læsionis vltra dimidium, non debet cum fructibus restitui: & ad l.1. *Authoris sententia*
C. si maior fac. rat. hab. vbi appositum dici videtur. Respondet ipse, quòd illa loquitur quãdo dolus dedit causam contractui, tunc enim venditio est nulla. Et mihi videtur, quòd in conscientia vbi validus fuit con- 44
tractus, quia dolus non dedit causam, etiãsi deceptio sit vltra dimidium, fructus non sunt restituendi, quia sunt eius, cuius res fuit, illius autẽ habet dominiũ emptor, ergo & fructuũ. Secũdò, quòd cum lege cautum non sit, quòd fiat venditio rei in creditorem per executionem cum pacto redimendi cum fructibus, quòd si illa est venditio, fructus non tenetur restituere, quia illius rei habuit dominium. Si tamen lege sancitum esset, quòd facta esset venditio cum pacto redimendi, & fructus restituendi, ita esset faciendum; debitor autem in conscientia, debiti non debet vsuras, cum aliàs impotens erat ad soluendum quia tunc non est in culpa non soluendo. Sed cum videam executionem in multis rebus magni pretij fieri pro debito paruæ quan-

quantitatis, existimo executione tantùm
immitti creditorem in rerum possessionẽ,
per modum pignoris prætorij, & in eo ser-
uanda sunt, quæ de illo dicemus. Si enim
45 esset venditio, iniustitia esset tam magnam
rerũ multitudinẽ, executione paruo pretio
emere, etiã in subhastatione, vbi lex id nõ
potest, nec permittitur; aut saltẽ si vẽditio
tenet, vt fructus percipere valeat creditor,
tantùm in parte æquali debito, secundùm
arbitrium boni viri iudicarem esse validã,
& ex illa fructus posse haberi.

Decimũ sextum dubium. Prima sententia Specula. Syluest. Angel.

Decimosextò quæritur, quam pẽsionem
soluere teneatur, qui habuit domum sibi
pignoratam, vt eam teneatur in sortem cõ-
putare? Speculator quem refert Syluester,
verbo *Pignus*, q. 12. & Angel. num. 13. inquit,
quòd illam tenetur computare in sortem,
pensionem, quam idem creditor pro domo
illa præstitisset, quod verã existimant Sylu.
& Angel. modò conuentum fuerit inter ip-
sos, vt soluatur pensio, quæ placuerit credi-
tori, modò illa non sit notabiliter minor,
quàm quæ communiter apud alios inueni-
Falsa est. retur. Sed hæc opinio falsa est, si pensio quã
creditor soluit etiam ex prædicta conuen-
tione, nõ esset intra limites iusti pretij, mo-
dò attingeret saltem infimum pretiũ, secũ-
dũ cõmunem cursum, nõ enim esset vsura
deducere in pactũ, vt infimo pretio locata
ipsi creditori maneat, cum iustum illud sit.

Altera sententia Panorm.

Panormitanus verò in cap. *Cum contrà*,
de pignoribus inquit, quòd creditor habi-
tans domũ tenetur ad pensionẽ, quæ com-
muniter inueniretur apud alios, quia illa
est iustum pretiũ locationis, & fructus do-
mus: hanc sententiam sequuntur Syluest.
46 & Angel. vbi suprà, quamuis etiam senten-
tiam Speculatoris ex parte approbent, vt
Negusan. vidimus Ant. Negu. in p. 5. de pig. memb. 5.
nu. 7. hanc approbare videtur opinionem,
sed etiam aliam sequitur, quòd tenetur ad
pensionem, quam fuisset ipse expẽsurus in
conducẽdo aliam domum, cum sine habi-
tatione quis viuere non possit, non tamen
tenebitur ad pensionem, pro qua alius do-
mum conduxisset, quia vt ipse probauit su-
prà eodem, 5. memb. nu. 1. & nos etiam con-
cessimus, nõ tenetur qui habet pignus sol-
uere fructus, quos dominus percepisset, sed
quos ipse potuit percipere creditor, diligẽ-
tia prudentioris adhibita.

Tertia. Gregor. Lopez.

Gregor. Lopez, in l. 21. in verbo, *Si moro en ella*, titul. 13. parti. 5. inquit, quòd dictum
Abbatis, & eius opinio pendet ex ijs, quæ
diximus suprà dub. 14. si enim creditor te-
netur de fructibus percipiendis, est verum,
quod docuit Abbas, sed quia Gregor. Lop.
asseruit, quòd tantùm tenetur de perce-
ptis, nõ de percipiendis, ideò sentiet, quòd
tenebitur ad pensionem secundùm quod
illi vtilis fuit, non secundùm quod locari
potuit alijs, sed secundũ pretium, quo ipse
creditor aliam esset conducturus. Vnde in 47
opinionem Negus. inclinat, alia tamen via.
Denique ipse nõ satis se explicat in hac re.

Autoris iudicium

Mihi primò videtur, quòd siue creditor
teneatur de perceptis, aut de percipiendis,
vniuersaliter tenetur ad fructus locationis
domus, secundùm communem æstimatio-
nem, fructus enim domus, est pretium, quo
æstimari solet vsus domus locatæ, hoc au-
tem pretium non est sumendum in ordine
ad vtilitatem creditoris, qui domum habi-
tat, sed fructus domus in ordine ad com-
nem æstimationem sunt æstimandi: & hos
fructus non tantùm creditor dicitur posse
percipere, sed etiam dicitur de facto perci-
pere, etiamsi alteri locauerit domum, mo-
dò ipse habeat, & percipiat pretium loca-
tionis: nõ enim dicuntur percepti fructus
à creditore, quia ipse habitet domum, sed
etiamsi pretium locationis ipse percipiat:
ideoque si reperitur aliquis, cui domus lo-
cari possit, tenetur secundùm æstimatio-
nem communiter existentem in populo,
vel si ipse velit habitare, computare de-
bet in sortem pro locatione pretium com-
muniter currens locationis. Nec refert 48
quòd ipse aliàs conducturus esset domum
habitandã minori pretio, hac enim ratione
non excusatur à iusto pretio locationis do-
mus, cum ipse posset illã locare alteri, qui
pretium commune offerret, illi enim sunt
fructus domus percipiendi, ad quos credi-
tor tenetur de leui secundùm prædicta, &
ita obtinet verum sententia Panormit. quã
approbant Syluest. & Angelus.

Dissoluitur cõtraria ratio.

Nec aliquid in contrarium probat ratio
illa Negusan. quòd scilicet creditor tãtùm
teneatur, vt suprà vidimus ad fructus, quos
ipse percipere potuit, non verò ad fructus,
quos debitor posset; licèt enim hoc ita ve-
rum sit, tamen fructus, qui ex domus loca-
tione percipi possunt à creditore, non sunt
pretium, quod ipse consumpsisset in alia
domo sibi locanda, vt arbitratur Negusan.
isti enim nõ sunt fructus huius domus, sed
alterius, fructus ergo qui à creditore per-
cipi possunt illi sunt, quos diligentia sua,
potest hac, aut illa via ex domo habere: &
si locando alijs habet ipse pretiũ, quod est
in communi æstimatione, hic erit fructus, 49
quem potest ipse percipere, sicut etiã fru-
ctus ex agro percipiendi à creditore sunt,
quos vel excolendo, vel locando habere
potuit, sua adhibita diligentia, licèt debitor
forsan, quia maiorem adhiberet diligentiã
vel maiori præditus esset industria, posset
maiores fructus percipere: ita etiam in do-
mo licèt debitor industria sua posset effi-
cere, quòd plus fructificaret domus, tamen
creditor tantùm tenetur ad id, quod dixi-
mus, vnde constat ex dictis, quòd quando
ego eram conducturus aliam domum, te-
neor ad pretium locationis, quod cõmuni-

ter inuenitur, si alij essent, qui locarent domum: quòd etiam refert Gregor. Lop. vbi suprà ex Paul. Castrens. in l. 1. ad finem, C. de actione pign. & verum est etiam si aliam domum ipse non esset conducturus, illam tamen pignoratã vellet habitare, & essent, alij, qui eam conducerent; tunc enim illa domus habere potest fructus, secundũ pretium locationis commune; & tamẽ in opinione Negusant. in hoc casu non tenetur aliquid ratione locationis in sortem computare, quod de se falsissimum esse constat. In quodam tamẽ casu, in quo loquitur Couarr. esset vera opinio Negusant. quando iussus esset creditor eam habitare domum ex iudicis decreto; in quo casu ille videtur loqui, vel quãdo necesse esset creditori eã habitare, vt securũ redderet debitum; tunc enim tantùm tenetur in sortem computare, quod ipse expenderet in locatione alterius domus, vel quãtùm ipse ex alia sua domo, quam locauit, quia ipse habitat pignoratam, percipit pensionis, dum non excedit iustum pretium locationis domus pignoratæ, quia tantùm illi fructificat domus pignorata, vt in sequentibus dicemus. Sed quando non est necessarium habitare domum pignoratam, vel ratione decreti iudicis, quia ita iussit, vel vt securum sit debitum, vera sunt quæ suprà diximus, quòd fructus domus est, quod ex illa percipi potest alijs locando secundùm communem æstimationem, vt vidimus. Quando enim necessarium est creditorem domus pignoris habitare, tunc non potest dici fructus domus pensio, quæ perciperetur, si alijs locaretur secundùm communem æstimationem, siquidem tunc alijs locari non potest.

Greg. Lopez. Pau. Cas.

In quo casu posset esse vera opinio Negusantij Couarr.

46

Sed quid, si non esset, qui illam domum vellet conducere, vel quia inutilis, vel quia magni esset pretij, & quæ ciuibus illius ciuitatis non competeret, vel alia ratione? Respondet Gregor. Lop. ex sententia Paul. Castrens. vbi suprà, quòd tunc non tenetur ad aliquid ratione habitationis, modò ipse non esset cõducturus aliàs domum aliam, quia tunc habitare videtur illam potiùs in vtilitatem domus, ne deterior fiat, si non habitetur, vt solet. Sed hæc doctrina meo iudicio alijs indiget limitationibus. Primò quando alius in populo non inueniretur, qui domum illam conduceret, si tamen ipse aliam esset conducturus, minori pretio, debet pro fructibus domus pignoratæ tantùm in sortem computare, quantum ipse consumpsisset in alia domo conducenda; quia tantum illi fuit vtilis, & ei fructificauit, & ita illam vtilitatem non potest ipse creditor habere vltra sortem sui debiti. Nec hoc esset vendere creditori propriam vtilitatem, quia illa vtilitas prouenit creditori ex ipsa pignoratæ domus habitatione, quam habet à debitore ipso, vnde est

Quid si oppignorata domus locari non posset. Gregor. Lopez Pau Cas.

47

Enodatur difficultas aliquot limitationibus. Prima.

fructus ipsius domus: creditor enim qui aliam conduxisset domum, & hanc, quam habitat, eodem pretio censetur conducere. Secùs esset, quando quis vendit rem, quæ valet 100. sed emptori est nimium vtilis, ob hoc enim venditor cariùs vendere non potest, quia illam vtilitatem venditor non dat emptori, sed per accidens sequitur ex re empta, venditor autem tantùm potest accipere pretium pro eo quod ipse confert emptori: quòd si aliam esset ipse cõducturus maioris pretij, quia tamẽ hanc habitat noluit aliam cõducere, tantùm pro pignoratæ domus fructibus, debet in sortẽ computare, quanti domus illa, ea tempestate in tanta inopia locantium æstimaretur, quia in eo solùm vtilis fuit creditori habitanti, & ita solùm illud fructificabit. Vnde illam vtilitatem non potest habere, vltra sortem sui debiti.

Nota.

48

Secundò si ipse aliam domum non esset conducturus, distinguendum est; vel enim ipse aliam suam habebat, quam habitabat, quæ vel propria esset, vel sibi data, à hero suo, ratione seruitij in stipendium, & si hanc ipse locauit, & lucrifecit pensionem suæ domus, quia ipse habitauit pignoratam, totum illud in quo fuit illi vtilis habitatio domus pignoratæ, ratione dicta fructificauit illi, & debet in sortem computare, ea enim vtilitate careret, si domum pignoratam non habitasset. Neque refert dicere, quòd habitando domum, ei contulit commodum, ne fieret deterior, si non habitaretur, hoc enim dicere idem posset, etiamsi ipse aliam esset conducturus: vtilitas enim illa non æstimatur in populo, nullus enim vellet alteri domum suam gratis offerre, etiãsi locare eam non posset. Quòd si creditor nullam est consequuturus vtilitatem ex sua domo, puta, quia illam non habitabit, vel gratis dabit, non tenetur ad aliquam pensionem, quia habitet domum pignoratam, sed tantùm tenetur ad refectionem damnorum, quæ ex habitatione proueniunt, in hoc enim casu nulla ratione dicitur fructificare, aut posse fructificare domus pignorata, cum nullus inueniatur, qui locare velit.

Secunda.

49

Dices, quòd saltem iste creditor posset locare suam, & pensionem domus suæ habebit pro fructu domus pignoratæ. Respondeo, quòd si de facto locauit, illud dicetur pignorata fructificasse, in quo vtilis alia domus fuit creditori, quia illam vtilitatem non consequeretur, nisi habitaret pignoratam. Sed hoc intelligitur intra latitudinem iusti pretij, quo domum illam, si ipse vellet locaret, si enim creditor domũ pignoratam inhabitans, pluris suam locat quia melior, verbi gratia, erat, non tenetur totum illud in sortem computare, sed iustum pretium, quo in tali occasione, ipsi locaretur,

Obiectio. Solutio.

caretur, si vellet. Sed non tenetur domum suam locare creditor, vt in eo vtilis sit pignorata domus, fructificans domino suo,
50 licèt enim teneatur de perceptis, sed non tenetur de percipiendis. nisi eam locando; quando potest fieri, de perceptis autem. quacumque via, si inuenitur, quòd illa directè, vel indirectè fructificet; & ita limitarem ego doctrinam Pauli Castrensis. Sed
Al a obiectio. quid dicemus ad l. *In summa* §. *Instrumento*, ff. de conditione indebiti, vbi videtur dici, quòd ex habitatione domus, tantũ est reddendum, quantum ipse habitator domum conducturus fuisset, si ipse aliam conduxisset, non tamen quanti locari potuit domus.
Diluitur Respondeo, vt optimè Syluest. & Angel. vbi suprà, quòd in ea lege non est sermo de fructibus domus pignoratæ, sed de conditione indebiti, id est, de eo quod petitur, quia errore datum fuit, ac si debitum fuisset, & non erat reuerà debitum, possessum tamen fuit bona fide, ab eo cui datum fue-
Glossa. rat; in hoc enim casu, vt ait Glossa ibidem, tantùm tenetur possessor de eo, in quo fuit ditior effectus, quia locationis fructum cõsumpsit in habitando bona fide, sicut diximus, ca. 9. §. 2. de restitutione, de eo qui bona fide fructus percipit, quòd tantùm tene-
51 tur, in quo ditior fuit factus. Vnde qui sic domum habitauit, tantùm soluet, quanti conducturus esset ipse aliam domum ad habitandum, denique quantum fuit ditior factus, & hic est sensus illius legis, non autem restituet quanti locare potuit, quod tamen locum habet in domo pignorata, alia enim est ratio habentis pignus, & possessoris, malæ aut bonæ fidei.

§. II.

De priuilegijs creditorum ratione hypothecæ.

Debitorũ diuisio. PRiuilegia creditorum in duplici sunt differentia, quia duplex potest esse debitum, alterum simplex, seu personale, cui tantùm persona est obligata, & contra illã, vt plurimùm datur actio personalis, quia aliquid etiam est debitum obligatione solũ personali, & in conscientia, & tamẽ in exteriori foro, non datur actio ad petendum, ratione huius obligationis, solum persona obligatur, & bona ex consequenti, ratione personæ, sed reali obligatione illa non sunt
1 obligata. Aliud debitũ est cum hypotheca,
Quid certũ apud omnes. & hæc obligatio non tantũ est personę, sed etiam rerum, quæ hypothecæ subditæ sunt, & est debitum & obligatio realis, & datur etiam actio realis contra res ipsas datas in hypothecã, vel pignus. Hoc supposito certũ est apud omnes, quòd ille est alteri præferẽdus, qui habet hypothecam, si alter tantùm habeat debitũ personale, etiamsi habẽs hy-
Nauarr. Medina. pothecam sit tempore posterior: ita docet Nauar. in sum. Latin, c. 17. n. 51. Medin. C. de restit. qu. 2. Syluest. *Restitutio*, 6. qu. 5. Angel. verbo *Restitutio*, 2. num. 10. idem sentit Caietan. in sum. verbo *Restitutio*, C. de ordin. vbi dicit, quòd empta res, habita fide de pretio, priùs est restituenda, quàm alia debita, quia illa est obligata, id est hypothecata. Et quãuis hoc de re illa, quòd sit obligata, sit falsum, vt vidimus suprà, tamen verum est, quòd quando res est obligata, est priùs debitum restituendum, quam si non esset. Idem fatetur Anton. Negusant. 5. p. de pign. memb. 2. num. 3. & plures alij, de quibus latè diximus tract. de restitut. ca. 11. modo tamen nobis dicendum est inter habẽtes hypothecas, & pignora, quisnam sit prę-ferendus alteri, & quæ hypothecæ priuilegia habeant contra alias; nam contra simplex debitum, etiamsi aliàs sit priuilegiatũ, habet priorem locum quæcumque hypotheca, quia maior est obligatio personalis, & realis, quam sola personalis, & ideò priorem habet locum in restitutione l. *Eos*, C. qui pot. in pign. hab. *Syluest. Angel. Caiet. Negusan.* 2

De hypothecis ergo illa regula temporis vniuersaliter est verissima, prior in tempore potior est in iure, vt habetur in l. *Si fundum*, & l. *Si generaliter*, C. qui potiores in pignore habeantur, & in l. *Qui generaliter*, ff. eo. tit. & l. vnica, C. rem alien. geren. & in l. 27. tit. 13. part. 5. cap. *Qui prior*, de regul. iur. libr. 6. & in l. *Quoties vtriusque*, ff. de diuersis regulis iuris, in alijs etiam legibus ita habetur, vt in l. *Qui balneum*, & in l. *Potior*, ff. qui potiores in pignor. habeantur, & ita regula illa iuris est accipienda in hypothecis, ita docet Gregor. Lopez, in illa l. & Anton. Neguf. 5. p. de pigno. membr. 2. nu. 1. Angel. verbo *Restitutio*, 2. num. 16. & Syluest. *Restitutio*, 6. qu. 5. Hanc regulam ampliat Anton. Negusant. 20. modis, quos omnes omittam, quoniam ex ijs, quæ suprà diximus facilè intelligi possunt. Solùm pro intelligentia huius regulæ generalis, reuocanda, & tenẽda sunt in memoria ea quæ suprà diximus, & in quibus casibus introducatur hypotheca tacita, & à quo tempore illa incipiat, à quo etiam tempore incipiat hypotheca conditionalis, & ita multa, quæ Negusant. annotat pro explicatione huius regulæ, nõ erit opus hic repetere. *Prior tẽpore potior est iure in hypothecis. Gregor. Lopez. Negusan. Angelus. Syluest.*

Sed aliqua annotatione digna sunt, quæ ipse notat. Primò asserit memb. illo 2. nu. 5. quòd licèt hypotheca tradita fuerit secundo creditori, & non primo, primus tamen præfertur, qui habet hypothecam, quia traditio, vt diximus suprà ca. 1. tantùm efficit, quod hypotheca habeat rationem pignoris. ius tamen nouum non tribuit, sed idem prorsus, ac si esset tantùm hypotheca, sine traditione, & hoc habetur in l. *Si prior*, §. fi. ff. qui potiores in pignore habeantur: & ita vt vidimus, ca. 1. in l. 1. titul. 13. part. 5. dicitur pignus, quæcumq; res obligatur, siue 3 *Primum notabile.*

Secundũ. tradita sit, siue non tradita, nihil facit ergò traditio. Secundò etiamsi secundus creditor conueniat de vendenda hypotheca, vel pignore, prior tamen præfertur per illam regulam dictam, & legem, *Si prior*, citatam.

Tertium. Tertiò ita est verum, quòd prior in hypotheca est præferendus, quòd etiam in bonis adquisitis post primam, & secundā hypothecam generalem, prior præfertur, vt habetur in lege fin. C. qui potiores in pign. 4. & per dictam regulam, & legem nostri regni citatam; quia futura bona etiã veniunt in generali hypotheca, & ita virtute prioris hypothecæ, priori creditori censentur priùs obligata futura illa bona, ratione cuius potior est in iure, ita Negusant. in illo 2. membr. nu. 5. & num. 39. & Greg. Lop. in l. 27. tit. 13. part. 5. in verbo *Primeramente*, & Bartol. in l. *Lex*, C. qui potiores, & in l. *Si is qui*, ff. de iure fisci, quamuis gloss. in dicta l. *Si is qui*, & in l. *Idemque*, §. fin. ff. qui potiores in pignor. habeantur immeritò teneat oppositum, cum constet, quòd obligatio etiam futurorũ, priùs fuit facta priori, quàm posteriori, quare ratione illius res futura post vtramque obligationem adquisita priùs manet, & præcipuè primo, quam secundo obligata, & in illa, prior est potior in iure.

Negusan. Gregor. Lopez. Bartol.

Quartũ Quartò regula prædicta locum habet, siue prior habeat pignus, aut hypothecam conuentionalem, siue pignus prætorium, seu iudiciale, indistinctè enim de vno, & de alio intelligitur regula, ita Negus. membr. illo 2. numer. 7. & ita nostra lex indistinctè loquitur de pignore; sed quæ diximus suprà memoria sunt tenenda, quòd in pignore prætorio, & iudiciali, non habet ius aliquod, nisi ille, cui facta est traditio, & à tempore traditionis, vt latiùs ca. 3. §. 3. Quintò

5 Quintũ locum habet regula in pignore prætorio, quando pluribus traditum fuit, diuersis titulis, quia inter eos habet locũ prioritas, & posterioritas in tempore: secùs autem si essent creditores eiusdem tituli, quia si vnus est immissus in possessionem pignoris, alij censentur immissi, & ob eam rationem nõ est inter illos prioritas, & posterioritas. Ita optimè Negusan. membro illo 2. numer. 6.

Sextum. Sextò habet locum non tantùm, quando hypotheca inducta est pro principali, sed etiam quando pro vsuris, prior enim in illa pro vsuris, potior est, quàm alij posteriores propter quæcumq; debita. Quibus autem casibus etiã hypotheca inducatur pro

Septimũ. vsuris, diximus suprà. Septimò locum habet regula non solùm in expressa, sed etiã in tacita, ita quòd prior in illa, præfertur posteriori, non solùm habenti tacitam, sed etiam habenti expressam, ita habetur in l. *Hac edictali*, §. *His illud*, C. de secundis nuptijs, & lex illa 27. partitarum citata, vniuersaliter loquitur in omni pignore, seu hypotheca, ita etiam docet Anton. Negusant. in illo membr. 2. num. 10. ampliatione 14. & Gregor. Lopez, in illa l. 27. titu. 13. part. 5. in verbo *Primeramente*, & probat ex l. vnica, C. rem alien. gerend. & colligitur apertè ex ijs, quæ secundùm leges etiam nostri regni dicemus, quod vt speciale conceditur priuilegium doti, vt præferatur tacitis hypothecis prioribus, siue habeat tacitam tãtùm hypothecam dos, siue etiam expressam. Quòd si omnis expressa præferatur tacitæ, non esset priuilegium hypothecæ expressæ pro dote, vt præferatur tacitæ. Octauò habet locum regula, siue prior in tempore habeat specialem hypothecam, siue generalem, quia habentem specialem, in ea clarum est præferendum esse, sed etiã habens generalem præfertur habenti specialẽ posteriori, & præfertur in ea re, in qua habet posterior specialem; quod ex nostra lege colligitur, cum vniuersaliter loquatur, & ex l. 2. ff. qui potiores in pign. hab. & in l. *Si generaliter*, C. eodem titulo, ita docet Anton. Negusant. in illo memb. 2. nu. 14. & Gregor. Lopez vbi suprà. 6

Negus. Gregor. Lopez. Octauũ. Negusan. Gregor. Lopez.

Vnde constat, quàm malè assignent ordinem restitutionis, Nauar. in sum. Lat. ca. 17. num. 50. & 51. & Angel. rest. 2. numer. 16. & Syluest. rest. 6. q. 5. asserentes in tertio loco esse habentes expressas hypothecas, & posteà subsequi, qui habent tacitas à iure, cum nulla inter hos sit differẽtia, nisi temporis: ratione enim sui, eodem iure gaudẽt, nisi in casibus in iure exceptis, & particularibus, de quibus infrà latiùs. Peius etiam, Angel. docet illam regulam vniuersalem initio statutam, quòd prior in tempore sit potior in iure, tãtùm habere locum in habentibus expressas, cum tamen locum habeat, etiam in habentibus tacitas inter se, & respectu eorum, qui habent expressas. Vnde Syluest. loco citato idem dicit locum habere in expressis, & tacitis, quòd prior in tempore, sit potior in iure; quamuis non explicet, an prior hypotheca tacita, præferatur expressæ posteriori, vel tantùm regula inter habentes tacitas intelligatur, & inter habentes expressas inter se tantùm; imò cum ipse priorem locum tribuat expressis, sentit quòd præfertur expressa tacitæ, etiamsi sit posterior. Tandem constat ex dictis, quàm falsum docuerint Syluest. & Angel. quòd qui habet specialem hypothecam, præfertur etiam priori habenti generalem hypothecam omnium bonorum, & specialem, aliquarum rerum aliarum ab illa, in qua posterior habet specialem hypothecã, probant ex l. 2. C. de pign. sed in illa l. tantùm dicitur, quòd si prior creditor habet generalem hypothecam, & specialem aliquarum rerum, & sit secundus creditor, qui habet specialem, in aliqua re diuersa ab illis, in quibus prior habet

Aliquorũ ordo in restitutionibus. Nauarr. Angel. Syluest. 7 8

bet specialem hypothecam, & priori creditori possit satisfieri ex rebus, in quibus habet specialem hypothecam, non debet ratione generalis impedire, quominùs secundo creditori satisfiat ex illa re, in qua secundus habet specialem, & primus generalem hypothecam. Hoc autem rationabile multùm est, hinc autē non licèt colligere, quòd qui habet generalem hypothecam priorem, postponitur habenti specialē posteriorem cum contrarium cōstet ex legibus citatis. Nonò, vt docet Neguſ. membr. illo 2. numer. 10. ampliatione 15. locum habet regula non tantùm si hypotheca apponatur à domino in re sua, sed etiamsi apponatur in re aliena, in qua habet publitianā, id est, quam bona fide possidebat, quia in isto etiam casu prior in tempore, potior est in iure. Decimò, vt docet Neguſ. in eodem memb. 2. nu. 13. locum habet regula, etiamsi prima obligatio nouetur cum repetitione primæ hypothecæ, & pignoris, iste enim creditor præferri debet creditoribus præcedentibus nouationem, qui tamē fuerunt posteriores obligatione prima, quæ nouatur, quia in nouatione censetur repetita eadem obligatio, & priuilegium hypothecæ, non enim de nouo instituitur, ita habetur in l. 3. in princip. ff. qui potiores in pignore habeantur. Nouatio autem est, vt constat ff. eod. titul. transfusio, vel transactio cuiusdam debiti, priorisque obligationis in aliam obligationem, & debitum, vt si erat sub conditione, & transmutetur in obligationem absolutam, & sic de alijs, & sunt ampliationes pro illius regulæ pleniori intelligentia.

Nonum notabile. *Decimū.* 9

Excipiūtur à generali regula aliquot casus.

Sed quia hæc regula iure ipso habet aliquas exceptiones, oportet eas adnotare in particulari, tam secūdùm ius regni nostri, quàm secundùm ius commune.

Primus.

Primus ergo casus sit, qui decernitur in l. 27. titul. 13. part. 5. in quo posterior præfertur in hypotheca, prior est, quando aliquis peteret mutuam pecuniam ab alio sub pignore, vel hypotheca, vel scriptura interueniente, vel alio modo, & anteaquàm reciperet mutuam illam pecuniam, eandem rem obligauit alteri, recipiens ab illo statim pecuniam, etiamsi primus, cui obligauit pignus, posteà dedisset mutuam pecuniam, quam promisit, secundus tamen creditor, qui mutuam dedit pecuniam, prior, & potior erit in iure hypothecæ; quia licèt priori obligatum sit pignus sub conditione, scilicet si data fuerit mutua pecunia, & purificata conditione, vt suprà diximus, retrotrahatur hypotheca ad diem promissionis, tamen illud diximus intelligi, de conditione merè casuali, vel saltem mixta, sed non de conditione potestatiua, hæc autem conditio erat in potestate debitoris, dependebat enim obligatio hypothecæ ex eo,

10

quòd pecunia mutua reciperetur, erat autem in potestate debitoris illam recipere, vel non. Ita notauit lex, reddēs hanc rationem in vltimis verbis, quod ex hac etiam lege nos suprà notauimus.

Secundus casus sit, qui habetur in l. 28. tit. 13. part. 5. quando scilicet aliquis mutuā dedit pecuniam in refectionem nauis, vel ædificij, ne vel destrueretur, aut saltem ne deterior fieret res illa, idemque iudicandū est, vt habetur in fine eiusdē legis, quando quis pecuniā mutuò dedit ad armandū nauim, vel ad prouidendum illi de alijs rebus necessarijs, vel ad alendos naucleros, aut gubernatores nauigij, deniq; ad alimenta necessaria eorum, quæ necessariò requirūtur ad regendam nauim: in hoc ergo casu præfertur in ipsa naui, vel ędificio ad cuius refectionem mutuata est pecunia, creditor qui illam mutuauit, etiamsi tempore posterior sit omni creditori anteriori habenti, vel generalem, non tantùm tacitam, sed etiam expressam, vel specialem etiam expressam in ipsa naui, vel ædificio, ita docet Ant. Neguſ. in illa 5. p. de pig. memb. 2. n. 15. ita habetur in l. *Interdum*, ff. qui potiores in pignore habeantur, & in l. 28. citata nostri regni. Limitat Neguſan. hanc regulam, vel casum aliquibus modis, non tamen est necessarium eam limitare hic, sed tantùm in memoriam reuocare, quæ sint illa, quæ requiruntur ad hoc, vt introducatur hæc hypotheca tacita in nauis refectione, vel in alimentis, & armis, & in hoc casu habet prædictum priuilegium, eo quòd necessarium fuit ad nauis, vel ædificij refectionē. An autem hoc priuilegium sit etiam cōtra dotem, sequenti casu dicemus.

Secundus 11 *Neguſan.*

Solùm hic adnotandum iudico, quòd cū suprà cap. 3. §. 1. casu 9. dixerimus tacitam hypothecam introductam esse pro pecunia mutuata, non tantùm ad refectionem nauigij, vel prouidendum illi necessaria, vel ad ædificij etiam refectionem, sed etiā ad constituendum denuò ædificium, vel nauim vt latè ostendimus, tamē priuilegium prælationis in hypotheca respectu anterioris hypothecæ meo iudicio non habet in nostro regno, saltem, quia in l. 28. titul. 13. part. 5. hoc priuilegium tantùm conceditur ei, qui mutuauit ad refectionem, vel prouidēdum necessaria naui, vel illam armandā, non tamen ad denuò construendam nauim, vel ædificium; quia ita, meo iudicio, voluit lex, cum tantùm primum casum exprimat, in quo concedit priuilegiū, non tamen quando datur ad constructionem; tamen vtrumque explicat casum, vt vidimus loco suprà citato, ad inducendam hypothecam tacitam. Vnde si aliquis haberet tacitè bona hypothecata omnia, vel expressè alicui, & posteà ab alio recipiat mutuam pecuniam, vt ædificet domū, vel nauim, &

12 *Limitatio*

uim, & ex illa eam ædificet, prior, & potior erit in iure, qui habet generalem hypothecam, quia qui habet tacitam in illa re, non habet priuilegium prælationis. Et iure
13 optimo lex hoc priuilegium contulit mutuandi ad reficiendum, vel prouidendum de necessarijs, quia fuit causa, ne amitteret hypothecam, quam habebat in naui prior creditor, & ideò illi est præferendus, vt lex voluit.

Tertius casus. Tertius casus est, in quo etiam posterior creditor habēs tacitam hypothecam in re, præfertur habenti etiam generalem, expressam, vel tacitam, vel specialem, etiam expressam, quando scilicet aliquis mutuat ad solutionē portationis mercium, vel cōductionis domus vbi reponuntur, etiamsi merces, vel portentur in naui, vel in iumētis, vel alio modo. Hic ergo qui ad hoc signanter mutuauit, præfertur priori creditori habenti pignus, vel hypothecam expressam, etiam in illis mercibus, etiamsi sit
Negusan. specialis. Ita docet Negusan. memb. illo 2. quintæ partis, numer. 16. & habetur in l. *Huius*, ff. qui potiores in pignore, hab. & adno-
Bartol. tant ita Bartol. & Salicet. in l. *Interdum*, ff.
Salicet. eodem titu. & habetur in l. 29. tit. 13. part. 5.
Gregor. Lopez. & ibi docet Gregor. Lop. & cum hæc sit tacita hypotheca à iure inducta, vt suprà vidimus, præfertur anteriori, etiam expressæ & speciali.

14 *Incidens dubium.* Sed dubium est, vtrùm in ijs tribus casi-
bus enumeratis, hypothecæ tacitæ, quæ
Prima sententia præferuntur etiam expressis anterioribus, præferantur hypothecis pro dote, & fisco
Syluest. Angel. inductis? Syluest. verbo *Dos*, quæst. 12. An-
Negusan. gelus verbo *Dos*, numer. 11. & Anton. Ne-
Salicet. gusant. in 5. p. de pigno. 2. memb. num. 16. &
Petr à Bellaper. Salicet. in auth. *Quo iure*, C. qui pot. in pigno.
Alberic. hab. & ibidem Petrus à Bellapertica, Albe-
Angel ricus, & Angel. asserunt, quòd hypotheca dotalis tanto gaudet priuilegio, vt non tātùm ei, si tempore sit prior non præferatur tacita hypotheca ratione mutui ad refectionem, quæ posterior sit, sed etiam dotalis tacita hypotheca præferatur tacitæ hypothecæ inductæ pro mutuo ad refectionē, etiamsi hæc sit tempore prior, quia sic, inquit Anton Negusant. tollitur legum correctio, & vniuersaliter obtinet priuilegiū dotis contra omnem hypothecam tacitam anteriorem, secundùm legem *Assiduis*, C. qui potio. in pignor. habea. & quia in dubio iudicandum est pro dote, vt in l. *Ambiguis*, ff. de iure dotium.

Vera sententia. Vera tamen sententia meo iudicio est,
Gregor. Lopez. quam sequitur Gregor. Lopez, in l. 29. titul.
Cynus. 13. par. 5. in verbo *Que el segundo*, & Cynus in
Glossa. authent. *Quo iure*, C. qui potiores in pignor. hab. & glossa in authentic. de æqualit. do-
15 tis §. *His consequens*, collat. 7. ex nouella. constit. 97. quòd scilicet inter eum, qui mutuauit ad refectionem, vt diximus, & inter mulierem ratione dotis, nullum sit priuilegiū prælationis respectu tacitæ hypothecæ anterioris, sed ex illis, qui prior est in tempore, potior sit in iure, vt generalis regula dicit, quia in illa authentic. de æqualit. dotis, §. *His consequēs*, si attentè legatur, tantùm negatur priuilegium prælationis posteriori creditori habenti tacitam hypothecam, ratione mutui ad refectionem, non tamen conceditur hypothecæ dotali priuilegium prælationis contra tacitam hypothecam inductam ratione mutui ad refectionem, quæ anterior est in tempore, & sanè in iure communi nihil erat expressum, tantùm enim concessum erat in ijs casibus priuilegium prælationis, sed vni respectu alterius an esset concessum, ex iure communi, non satis constat, imò relictum videbatur communi regulæ, quòd qui prior est in tempore, &c. Sed lege illa 29. tit. 13. partit. 5. 16
in fine illius asseritur, quòd in tribus casibus suprà à nobis expositis, in quibus tacita hypotheca inducitur cum priuilegio prælationis, illud priuilegium non cōceditur respectu dotis, nec respectu fisci, sed hypotheca dotalis, & fisci, si tempore prior sit, potior est in iure respectu hypothecæ in tribus casibus enumeratis, & ita ex cōsequenti, si hypotheca in tribus casibus enumeratis sit prior in tempore, erit potior in iure: tantùm ergo aufertur priuilegiū prælationis vnius respectu alterius hypothecæ, in casibus enumeratis: & ita in primo casu à nobis enumerato ex lege 27. tit. 13. part. 5. ita potest concurrere, quòd creditor posterior, cui res aliqua est obligata, & dedit mutuò, antequàm prior creditor, cui etiam fuerat obligata eadem res, concurrat cum eo, qui promisit dotem, & non soluit statim, & antequàm solueret secundus creditor dedit mutuò sub eodem pignore: in hoc ergo casu si posteà sequatur dotis solutio, non præfertur secundus creditor cōtra hypothecam dotalem factam tempore promissionis, quia ab eo tempore incipit si sit expressa, vt diximus suprà cap. 3. §. 1. dub. 4. clariùs potest accidere, quòd ante receptam pecuniam mutuò, res illa sub generali hypotheca erat doti, & fisco obligata, vel contrà posteà doti, & fisco fuit obligata, in quibus casibus prior in tempore, potior est in iure, quia cum hæc sit expressa specialis, & huic nō præferatur dos, 17
& fiscus, nisi solùm tacitæ priori, sequitur quod prior in tempore potior est in iure. Idem quod de hypotheca dotis dictum est, dicendum est de hypotheca pro arrhis, vt dicitur in eadem lege, quia hypotheca pro arrhis gaudet eodem priuilegio dotis; sed non habet locum in hypotheca pro donatione propter nuptias, vt infrà videbimus, quia hæc non habet priuilegium prælationis, quod habet hypotheca dotalis, ita

Gregor.

Gregor. Lopez. Couarr. Gregor. Lopez, in l. illa 29. in verbo *O de arbas*, vnde miror, quomodo Couarru. magis inclinet in priorem opinionem 1. variar. cap. 7. nu. 3. versus finem, quamuis dubius maneat: & quamuis authent. 1. de æqualitate dotis, § *His consequens*, colla. 7. loquatur de mutuo dato pro refectione, vel emptione rei, aut pro re ædificanda, tamen cap. 3. §. 1. casu 9. diximus hanc tacitam hypothecam non induci pro pecunia data ad emptionẽ, sed vel ad ædificandam rem, vel reficiendam. Sed an secundùm ius commune ex il-
18 la authentica inducatur tacita hypotheca pro mutuo ad rem emendam, diximus suprà loco iam citato: & iam suprà in hoc §. casu 2. ostendimus priuilegium prælationis, secundùm leges partitæ tantùm cõcedi pecuniæ mutuatæ ad refectionem, non ad nouam constructionem, & iure optimo id concedi. In alijs duobus casibus facilè constat, quomodò dos, & fiscus in illis cõcurrant aliquando.

Quartus casus. Quartus casus, in quo tacita hypotheca habet priuilegiũ prælationis, est in re empta ex pecunia pupilli; ipso enim facto inducitur talis hypotheca in re empta; habet ergo in illa tale priuilegium, quòd etiamsi alicui sint generaliter obligata bona Petri, verbi gratia, vel alterius, qua obligatione comprehenduntur etiam bona futura, tamen in re quam modò emit Petrus pecunia pupilli, habet pupillus priuilegium antelationis contra eum, cui obligata fuerant omnia bona Petri expressè, & generaliter: & ita hæc tacita hypotheca præfertur anteriori, non solùm tacitæ, sed etiam expressæ. Ita docet Negusant. 5. p. de pign. memb. 2. num. 19. & Gregor. Lopez, in l. 30. titu. 13. part. 5. & habetur in eadem leg. 30. & in l. *Idemque*, ff. qui potior. in pignor. habeantur; & sequitur hunc sensum legis Bartol. & Gloss. in illa l. *Idemque*, & Azo. in sum. C. *Negusan. Gregor. Lopez. Bartol. Glossa. Azo.*
19 qui pot. in pign hab. column. 1. quia illa lex *Idemque*, non solùm videtur conferre priuilegium prælationis respectu tacitæ hypothecæ anterioris, sed respectu anterioris generalis, quia dicit illa lex *Idemque*, esse idem obseruandum in hoc casu, quod diximus de præcedenti, de pecunia mutuata ad refectionem, &c. & in nostra lege quartus hic casus habetur expressè. Hoc intelligitur in eo casu, in quo talis hypotheca inducitur, vt vidimus suprà c. 3. §. 1. casu 10. quãdo scilicet res empta est ex pecunia pupilli, etiamsi ad id mutuata nõ sit, etiamsi ab alio quàm à tutore ematur; si enim emitur à tutore, est in potestate pupilli illam rem facere suam, vel eam habere hypothecatam pro suæ pecuniæ solutione.

Extensio. Gregor. Lopez. Sed Gregor. Lopez in illa l. 30. in verbo *Huerfano*, inquit, non solùm hoc priuilegium concedi per illam legem 30. pupillo ante 14. in viro & 12. in fæmina, sed etiam minori 25. annis patre orbato, & habenti curatorem, quia hæc vox *Huerfano*, qua vtitur lex illa 30. plus sonat, quàm pupillum minorem 14. & 12. annis; quod ipse etiam docet in l. 41. titul. 13. part. 3. in verbo *Los huerfanos*, comprehendit ergo orbatum patre minorem 25. annis, quia si res ematur
per curatorem ex pecunia huius minoris 25. annis, nomine ipsius curatoris, minor habet electionem eam rem sibi vendicandi, iuxta l. *Curator*, C. arb tutel. & l. 49. titul. 5. part. 3. cita. vel suam habendi pecuniam. Et addit Grego. Lop. iuxta mentem Glossæ, in l. *Idemque*, ff. qui potior. in pignor. habea. quòd res illa manet minori obligata pro pecunia, si velit eam habere potiùs quàm rem, hoc tamen nullo iure ex citatis cautũ est, nec ipse vllo alio probat, aut probare potest. Solùm ergo procedit hic casus in pupillo minori 14. in viro, & 12. in fæmina parte orbato. Et parum refert, meo iudicio, sit sub tutore, vel non, hoc enim priuilegiũ ratione ætatis, non tantùm respectu tutoris, sed etiam respectu alterius cuiuscumq; ementis rem pecunia pupilli conceditur minori 14. annis. Quòd ergo hoc solùm sit priuilegium pupilli, vt dixi, colligo, quia nulla lex communis iuris hoc cõcedit priuilegium minori 25. & maiori 14. annis lege autem nostri regni constat, quia in hac lege tantùm fit mentio pupilli illo verbo *Huerfano*; & quòd hac voce tantùm intelligatur, qui minor est 14. annis, patet, quia in hac lege 30. citata non inducitur hypotheca in re empta ex pecunia pupilli, sed tantùm conceditur priuilegium prælationis in tali hypotheca, quæ iam supponitur alio iure induct. in l. autem 25. super eodem titul, 13. part. 5. vbi talis inducitur hypothe- *Non arridet.* 20
ca expressè dicitur in re empta ex pecunia 21
pupilli minoris 14. annis, & sic explicat vocem illam, *De algun huerfano*, ipsamet lex. Cum ergo l. 30. non concedatur alteri priuilegium, quàm hypothecæ, quæ fuit inducta l. 25. tantùm in re empta ex pecunia pupilli minoris 14. annis locum habet priuilegium, quia in fauorem minoris 25. annis, nec tacita hypotheca, siue priuilegium introducitur, quod debuisset considerare Glossator Gregor. Lopez.

Quintus casus. Quintus casus est, in quo posterior præfertur, quando quis mutuam dedit pecuniam ad emendam rem aliquam denuò, & eo pacto, quòd res illa maneat obligata pro mutuo (in quo casu inducitur in ea hypotheca expressa) & res illa ex ea pecunia empta est, præfertur qui talẽ pecuniam dedit mutuò, in re illa empta creditori priori habenti tacitã hypothecam, vel etiã expressam generalẽ, qua etiã futura bona cõprehenduntur. Quamuis enim hic creditor habeat in re illa sic empta hypothecariam obligationẽ, sed posterior, qui mutuauit habet

22 bet etiam specialem in ea, & cum priuilegio prælationis: ita docet Anton.Negusan. 5.p.de pign.memb.2.nu.17. & 18.Couarr.1. variar.ca.7.nu.3. Greg.Lop.in l.30. præcedenti dubio citata.Ita habetur in l. *Licet*, C. qui potior.in pign.hab. & expresse in illa l. 30.tit.13.part.5.& in hoccasu expressa præfertur expressæ; an autem præferatur dotali, infrà videbimus cum comparemus priuilegiatas inter se. Addit Anton.Negusant. ibid.nu.18.quòd ille,qui rem suam vendit habita fide de pretio, quo casu transfertur dominium in emptorem, si expressè conueniat cum emptore, quòd res illa maneat obligata pro pretio, in ea creditor præfertur cuicumque anteriori,secundùm dispositionem legis citatæ. Mihi tamen videtur, quòd cum hæc hypotheca non sit de expressis in iure,quibus hoc priuilegium cōceditur, quòd ad illam non debeat extendi casus legis, *Licet*, & legis illius 30. quæ tantùm in mutuo ad emendum loquuntur,cū hæc sit odiosa materia, & non sit per similitudinem extendenda.

Negusan. Couarr. Gregor. Lopez.

Sextus casus. Sextus casus in ordine sit, quando quis facit expensas funeris, præfertur enim iste omnibus creditoribus,etiam anterioribus, & expressam,vel tacitam habētibus hypo-
23 thecam ita habetur in l.fin.§. *In computatione*,C.de iure deliberandi,& in l. *At si quis*, §. 1.ff.de relig.& sumpti. fune. Sed clariùs in l.penult.ff.eod.tit. Vbi apertè dicit Martianus, quod expensa funeris omne creditum solet præcedere,& in l.illa 30.tit.15.part.5. in fin.apertè ita statuitur, ita etiam docet Negusan.in tract.illo de pig.memb.2.quintæ partis n.28.Anton.Gomez.in l.30.Tauri, Syluest. *Restitutio*, 6.qu.5.versus finem, Angelus *Restitutio*,2.nu.16 Couarr.in ca. *Rainald.* de testam.§.3.nu.2. & 3. Zifuentes in l.30. Tauri,Gregor.Lop.in l.30.tit.13.part.5.in verbo, *Que otro debdo.*

Negusan. Anton. Gomez. Angelus. Couarr. Zifuent. Gregor. Lopez

Incidens dubium. Dubitant tamen aliqui an expensa funeris præferenda sit doti, & cuicumque expressæ hypothecæ. Negusant.in loco cit.& Glossa in l.illa penult.ff.de relig.& sumpt. fune. tenet, quòd saltem expensa funeris, non præfertur habēti expressam hypothecam,sed benè habenti tacitam, etiam doti, ita etiam docet sub dub.Azo.in sum.libr.8. C.rubric.17.statim post initium, probat ex lege penult.ff.de religio.& sumpti.& fune. Sed certè in ea l. tantùm dicitur, quòd hæc expensa præfertur omni debito.

Negusan. Gloss. Azo.

Autoris iudicium Ideò videtur mihi cum Ant.Gom.Greg. Lop.Syluest.Angel.quòd non tantùm præ-
24 feratur doti habenti tacitam (vt est de mente Bart. in l.1.column.6.ff.soluto matrimonio, & Angeli de Aretino in §.final. institut.ad legem falcidiam) sed etiam præfertur doti,& cuicumque credito habenti expressam hypothecam; iura enim citata absolutè dicunt præferri omni debito,& nullum excludunt.Vnde Couarru.absolutè ita docuit, idemque existimo de expensis factis in infirmitate, vt docuit Zifuentes in illa l. 30.Tauri.num.30. Nec hoc existimo esse tantùm iuris humani priuilegium,sed etiam iuris naturalis, vt docebo in materia de testamentis, cap.8.§.5. quià sicut nullus in vita restituere tenetur debita etiam sub pignore,vel hypotheca cōtracta, nisi priùs sibi ad sustentationem prouideat,ita priùs, quæ sunt infirmitati necessaria sunt soluēda,quàm alia debita.Vnde etiam erogatum pro infirmitate, nullus enim tenetur priùs debito alteri satisfacere, quàm propriæ saluti prospicere.Prætereà ius ipsum natura- 25
le postulat,vt nullius corpus maneat inhumatum,vt debita soluantur,imò id videtur iure naturali prohibitum; non enim cum tanto dispendio,& rigore obligat ius restitutionis, vt saltem moderatam expensam, quam funus postulat etiam impediat: priùs enim in ijs, quæ adeò sunt necessaria debitori,debent extrahi, quàm quodlibet aliud debitum.Vnde iure positiuo derogare non potest hoc priuilegium funerariæ, & ita nulla hypotheca etiam prior,& priuilegiata præferenda est funerariæ & expensis infirmitatis. Qualis autem debeat esse expēsa,& quanta,vt hoc gaudeat priuilegio, dicemus infrà allegato loco de testamentis, vbi de hac re latiùs, hoc autem priuilegiū solùm est personale, & cum nulla inducatur in hoc casu hypotheca, præfertur tamē omnibus hypothecis,solùm ergo hic casus intelligitur de expensa funeris necessaria: quas autem vestes lugubres comprehēdat, dicemus loco citato.

Couar. Zifuent.

Septimus casus. Septimus casus sit, quando res duobus obligatur, primo sub conditione, secundo verò absolutè, etiamsi huic secūdo res tradatur statim,tamen post impletā conditionem,potior est in iure ille,cui prius tempore fuit obligata,& sub conditione. Post impletam, inquam, conditionem,quia ea impleta retrotrahitur obligatio ad tempus 26
initæ obligationis, vt vidimus suprà, & ita hic casus habetur expresse in l.32. titul.13. part.5. de qua autem conditione, & in qua hypotheca hoc sit intelligendum diximus suprà,ita docuit Negus.2. membr.5.par. de pign. nu.10. quamuis ipse ita hoc intelligat in tacita conditionali, quòd nos aliter diximus suprà, quia in illa non retrotrahitur ad diem initæ conuentionis.

Negusan.

Octauus casus. Octauus casus sit, qui habetur in eadem leg.32.tit.13.part.5. quando eadem res fuit duobus pignorata ab alijs duobus seorsum, quorum nullus erat eius rei dominus,si ille cui postremò fuit obligata res, eam possideret per traditionem illi factam, maius ius habet, quàm ille cui priùs est obligata, & potior erit in iure, ita etiam habetur in lege *Si non dominus*, ff. qui potiores in pigno-

re habeantur. Verumtamen subdit lex, quod si eadem res pignorata sit à duobus, & ab eo qui non erat dominus illius, & à vero domino, maius ius habet, & potior est in iure ille, qui accepit pignus à domino rei pignoratæ, quàm qui ab alio, qui non erat dominus accepisset, etiamsi ille, qui accepit à domino rei, tempore posteriori accepisset. Huius nullam reddit rationem Gregorius Lopez, nec explicat sensum legis, qui sanè eget explicatione. Inde autem sensus huius legis deduci facilè potest, si reuocemus in memoriam, quæ traduntur in l. 7. tit. 13. par. 5. & nos docuimus circa illam c. 2. dubio tertio: ibi enim docuimus, quod res penitus aliena non potest dari in pignus, quamdiu est aliena, nisi vel domini ratihabitione, vel saltem si ille, qui pignorauit rem, posteà fiat illius dominus; tunc enim ita est obseruandum: quod si ille, qui accepit existimauit esse alienã, & nihilominus accepit in pignus, ab eo qui non erat dominus, si habebat illius possessionem, & posteà fiat dominus pignoris, qui illud dedit, & obligauit, incipit habere ius hypothecæ in ea re possessor pignoris, ab eo tẽpore quo factus est dominus illius rei, qui eam pignorauit: Si verò eã non possidebat creditor, etiamsi fiat dominus ille, qui eam pignori dedit, non incipit habere in ea ius pignoris, & in hoc sensu loquitur, lex ista 32. citata, quia ille qui possidet pignus, habet ius pignoris, alius verò non habet vllũ ius etiamsi illi prius facta fuerit obligatio, quia in hoc casu nulla fuit obligatio, nec côualuit ex eo tempore, quo factus est dominus illius, qui eam pignorauit. Nec l. illa 32. intelligi potest, quando qui pignorauit rem alienam, numquam est factus dominus illius, quia tunc etiamsi possideat, non habet ius pignoris, & ita in eo esse non potest potior.

28 In alio verò casu, in quo res eadẽ vni esset obligata à domino ipsius, & à nõ domino alteri, semper est verum, quòd potior est in iure pignoris, qui à domino ipsius rei eã accepit, etiãsi non possideat, quàm ille qui à non domino, etiãsi possideat eã, quia obligatio facta à domino rei fuit valida ex eo tẽpore, quo fuit facta, sed obligatio facta à nõ domino non fuit valida, nisi posteà ipse esset dominus factus illius rei, quòd tien nõ potest nisi post factam obligationẽ à domino, & ita obligatio facta à domino in quocumq; casu, & euentu, sicut est in tempore prior, ita est potior in iure; & hic est sensus legis citatæ. Sed quid dicemus, quando facta est obligatio rei alienæ à duobus diuisim aliis, etiã duobus existimãtibus obligationẽ fieri rei nõ alienæ bona fide? Respond. quòd in hoc casu nõ loquitur l. illa 32. citata, sed ex notatis suprà ca. 2. dub. 3. facilè respondetur, quod cũ in hoc casu hypotheca non fit, nec habeat vetam obligationẽ, nisi ille, qui obligauit tem, fiat illius dominus, ille potior erit in iure hypothecæ, qui habuit rem ab eo, qui prius factus fuit dominus, & hic tempore prior erit, & ita potior in iure: & hoc casu parum refert possideat, vel non, quia l. 7. titul. 13. part. 5. decernit absque possessione hypothecam introduci, si ille qui rem obligauit alienam, fiat posteà dominus illius, & quamuis hæc hypotheca rei alienæ sit facta, sub conditione tacita, vel expressa, scilicet si fuerit res illa facta illius, qui eam obligat, & verum sit quòd purificata conditione retrotrahitur hypotheca ad tempus initæ pactionis; hoc tamen intelligitur, quando eo tempore pactionis nõ est inhabilitas aliqua, vel ex parte personæ contrahentis, vel rei, vt docet Gregorius Lopez in l. 32. titul. 13. part. 5. in verbo *La condición es cumplida*, in fine; constat antem quod tempore factæ obligationis, cum res esset aliena, quæ obligari non possit à non domino, non erat habilis, & ita obligatio non retrotrahitur ad illud tempus factæ obligationis, sed ad tempus, quo factus est dominus ille, qui rem illam obligauit, vnde non est attendendum, cui priùs facta fuerit obligatio, sed quis eorum, qui rem obligauit, priùs factus fuerit dominus. 29

30 Sed quid dicemus, quando eadem res aliena ab eodem fuit duobus obligata successiuè, quisnam potior erit in iure? In hoc etiam casu lex nostra non loquitur, sed in leg. *Si non dominus*, ff. qui potiores in pignore habeantur, sic dicitur: si non dominus duobus eandem rem, diuersis temporibus, pignorauit, prior potior est. Vnde qui prior fuerit in tempore, potior erit in iure: quod mihi non probatur, quia hoc non intelligitur, quando ille, qui pignorauit, numquam acquisiuit dominium rei pignoratæ, tunc enim nulla est pignoratio vtrique facta, sed loquitur, quando posteà factus fuit dominus, sed vt probauimus modò, & suprà cap. 2. dubio tertio, obligatio pignoris in re aliena, si ille, qui pignorauit fiat dominus, non retrotrahitur ad tempus initæ pactionis, sed ad tempus, quo factus est dominus rei, ille, qui eam obligauit, ergo nullus eorum erit tempore antiquior, & ex alia parte nullum habet priuilegiũ aliquis illorum, ergo par ius habet vterque in re illa. Vnde ex dictis constat, quod in hoc 8. & 7 casu non deficit regula illa: prior in tempore, potior est in iure, quia absolutè tantũ in his casibus præfertur, qui secundùm rem est prior in tempore, quamuis secundum apparentiam videatur posterior tempore, prior in iure.

31 Nonus casus sit, qui habetur in leg. 34. titu. 13. part. 5. quod si aliquis rem suam pignorauit duobus successiuè, & posteà al-

teri tertio, qui tempore, sit posterior, hic posterior tempore, qui tertius est, erit prior in iure, quàm secundus, si hæc tria concurrant. Primò, quòd tali intentione iste tertius dederit pecuniã, vt illa daretur primo creditori habenti pignus. Secundò, quod fuerit pactum cum debitore, quòd pecunia illa detur primo creditori, & quod ius pignoris, quod primus habebat, trãsferatur in tertiũ istum. Tertiò, quòd reuerà pecunia ad id data debitori, tradita sit primo illo creditori: ex hoc enim ius primi transfertur in tertium, & potior erit in iure. Quando autem dicimus, quod primò requiritur prædicta intentio, intelligitur expressa inter contrahẽtes. Veruntamẽ si secũdus creditor nullo adhuc interueniente pacto, pecuniã solueret huic secundo creditori, ipso facto ius quod habet tertius iste creditor ex pactione cum primo, transit in secundum, & potior ille erit. Vltimò tandem si alius quicũ-
32 que extraneus, cui res illa non fuit obligata, offerret primo pecuniã, cum pacto quòd res illa sibi maneret eodem iure prioritatis obligata, quo erat ipsi, ita ei manebit res obligata, sicut si dominus illius prius tempore, quam omnibus, ei illam obligasset; hæc habentur in citata lege. Multa alia circa ius offerendi legantur apud Negusantium 5.p. de pignoribus memb.3. per totum, modo nobis dicta sufficiant. In his omnibus conuenit Azonis doctrina in summ. C. lib. 8. rubri. 18. qui vltimo addit, quòd si secundus primo offerat debitum, vel primo, illud non accipiente, consignet, & deponat, nullo alio pacto interueniente, ipse manet potior in pignore, quia manet etiam primus in tempore; primus enim debitor cũ iam sit ei, quantum est ex parte secundi satisfactum, non habet ius in illo pignore: in iis etiam conuenit Anton. Negusantius 5. p. de pign. membr. 2. nu. 29. & 30. qui addit, quòd si res obligata primo creditori, de consensu illius obligetur secundo, potior erit secundus, habetur in l. *Creditor*. §. fin ff. qui potiores in pign. habea. sed nulla lege nostri regni id cautum inuenio. Legatur etiam Greg. Lop. in prædicta l. qui in verbo
33 *Otro pleyto*, notat quòd hoc ius offerendi cõpetit secundo creditori, & tertio tam contra primum creditorem, quam contra vxorem soluto matrimonio, offerẽdo illi dotis debitum; sed constante matrimonio, marito ad inopiam vergente, non potest, inquit ille, offerre secundus, aut tertius creditor dotem, legatur etiam ipse suprà eodem titul. l. 18.

Azo. Negusan.

Decimus casus sit, qui habetur in l. 33. tit. 13. p. 5. vbi dicitur, quod debitum fisci, & quod maritus debet vxori pro dote, etiamsi sint tempore posteriora præferuntur omni debito anteriori habenti tacitam hypothecam, non tamen præferuntur creditoribus prioribus habentibus expressas, specialem vel generalem bonorum omnium, ij enim & doti, & fisco posteriori præferuntur. Sed si duæ dotes conueniant, prior in tempore, erit potior in iure, quia sunt eiusdem naturæ, nisi posterioris dotis aliquæ res extarent in specie, in illis enim posterior præfertur priori. De dote ita sensit Ant. Negus. memb. 2. quintæ partis, & 2. part. memb. 4. num 94. pluribus sequentibus Anto. Gom. in l. 50. Tauri, num. 39. & Couar. in l. 1. variarum c. 7. num. 1. 2. & seq. Azo. lib. 8. summæ, C. rubric. 17. ad medium illius, Syluest. verbo *Dos*, q. 12. & Angelus verbo *Dos*, nu. 11. Inter hoc Autores, & alios certissimum 34
est, quod hypotheca tacita pro dote præfertur tacitæ etiam tẽpore anteriori, ita enim, vt minimum colligitur ex leg. *Assiduis*, Cod. qui potior. in pig. hab. & in nostra l. 33. tit. 13. p. 5. expresse id habetur, sed antequam de fisci priuilegio aliquid dicamus, circa priuilegia dotis, dubia aliqua sunt examinanda.

Decimus casus. Negusan. Ant Go. Couar. Azo. Sylue. Angel.

Primum ergo sit, an tacita hypotheca dotis præferatur anterioribus creditoribus habentibus expressas, quæ contractæ sunt ante dotẽ cõstitutam, vel promissam ante ipsum matrimonium? In hoc enim casu est quæstio, vbi attendẽda sunt, quæ diximus suprà, quando incipiat hypotheca pro dote, an post matrimonium, vel ante, an à tẽpore promissionis, vel traditionis? De his ergo expressis, quæ ante sunt constitutæ, quam tacita pro dote, docent aliqui, quod tacita pro dote illis præferatur, sicut & tacitis, ita Angel. vbi suprà, qui cum Panorm. cap. *Ex literis*, de pig. inquit, quòd si est consuetudo, illa est seruanda, sed in dubio pro dote iudicandum est, quòd expressis etiam præferatur. Sed absolutè, quòd iure sit dos præferenda habentibus expressas, docet 35
Martinus antiquus Glossator, quem refert Glossa in l. *Assiduis*, Cod. qui potior. in pigno. habea. in verbo *Licet anteriores sint*, & ibidem Petrus de Bellapertic. 2. col. & Iacob. de Aretin. in fine. Cynus ibidem. colum. 3. Faber. in §. *Fuerat*, instit. de actio. 2. colum. Cardin. in cap. *Ex literis*, de pigno. 2. colum. Primò probari potest hæc opinio, quia in l. *Assiduis*, Cod. qui potiores in pigno. habeantur, absolute conceditur hoc priuilegium doti contra omnes creditores anteriores, nec limitatur ad expressas, vel tacitas habẽtes, nec vmquam in iure cõmuni inuenies expressum, quod expressis non præferatur tacita dotis hypotheca: cum ergo absolutè, & vniuersaliter concedatur priuilegium, non est ad particularia restringendum. Secundò, quoniam in d. l. *Assiduis* dicitur: *Licet anteriores sint temporis priuilegio vallati*, intelligitur ergo de habentibus expressas, quæ etiam temporis gaudent priuilegio. Tertiò, quia mutuantibus ad refectionem (vt su-

Qui dicitur dotis hypotheca dotis. Angel. Panor. Martin. Bellaper. Aretin. Cynus. Faber. Prim. ad Primo. Secundò. Tertiò.

(vt suprà diximus) conceditur, quòd præferantur habentibus expressas anteriores, sed mulier pro dote præfertur habenti hypothecam pro mutuo ad refectionem etiã anteriori, ergo etiam expressæ præfertur, quia si vinco vincētē te, à fortiori vincã te.

36 Verùntamen oppositam sententiam, vt communẽ sequũtur Ant. Gom. Ant. Negu. Couar. Sylu. & Greg. Lop. in l. illa 33. tit. 13. part. 5. pluresq; alij, quos refert Ant. Gom. vbi supra, idem tenet Azo. in sum. libr. 8. C. rub. 17. Probant primo, quia dos, & fiscus pares sunt in iure, sed fiscus non præfertur hypothecis anterioribus, ergo neq; dos. Secundo, quia in dubio lex non intelligitur tollere ius quæsitum parti ex suo contractu arg. tex. in l. fin. de pactis, ergo lex dans priuilegium doti, non aufert ius expressæ hypothecæ, quæsitũ per contractũ. Mihi in iure communi dubia est ista opinio, video enim vniuersaliter cõcedi priuilegiũ doti, & ita non est, cur excipiamus expressas hypothecas. Fateor, quòd ratio illa assumpta ad probandũ primã opinionẽ tertio loco non placet, quia mutuãs ad refectionẽ, licèt præferatur expressæ anteriori, sed dos non præfertur sic mutuãti, sed inter illos prior in tẽpore, potior est in iure, vt supra diximus. Præsertim, quòd licèt ita esset, non sequitur, quod si vinco vincentem te, à fortiori vincam te: quia vt docet Couarr. c. illo 7. n. 3. est diuersa ratio vincendi in vno, & in alio: regula autem obtinet, quando est eadem ratio vincendi, præsertim, quod per legem cõcedi potuit, quod dos vincat priorẽ hypothecam tacitam ex mutuo ad refectionẽ, & non vincat expressas. Verumtamen iure nostri regni, iam est hæc communis opinio definita, & ita est in consciẽtia obseruanda; ita enim expresse habetur in l. 33. tit. 13. part. 5. fuit & aliorum opinio, quod refert Azo. in sum. loco citato asserẽtium, quos tacita dotis hypotheca præfertur anteriori etiam expressæ, quando nuda conuentione erat obligata, sed non quãdo tradita erat hypotheca, quod tunc præfertur hypothecis expressis, sed non pignoribus Sed isti falluntur, vt docet Azon. quia quia inter pignus, & hypothecam quoad actionem nulla est differentia, nec maius ius quæritur ex pignore, quàm hypotheca, quod & nos ex communi sententia docuimus suprà cap. 1.

Altera sententia Anton. Gomez. Negusan Couarr. Syluest. Gregor. Lopez. Azo. Probatur primò Secundò. Iudicium Antonij de iure communi.

37 *Quid dicendũ de iure nostri regni.*

Quorundam distinctio reijcitur.

Secundum dubium sit, vtrum tacita hypotheca dotis præferatur hypothecis expressis posterioribus? Respondet Couarr. 1. lib. variarum, c. illo 7. n. 2, concl. 4. & Anton. Negusant. 2. par. mem. 4. num. 97. & 98. tamquam indubitatum, quod anterior tacita dotis præfertur expressę posteriori; intellige nisi expressa posterior habeat speciale ad hoc priuilegium, de quo infrà: alias frustrà esset quæstio, an etiam præferatur anteriori expressæ. Probat Anton. Negusant. quia in l. 1. C. rem alienam gerent. dicitur, quod pupillus habens tacitam hypothecam in bonis tutoris, pręfertur posteriori expressæ. Secundò, quia regulariter, vt vidimus in hoc §. in principio prior in tẽpore est potior in iure, siue compares tacitam expressæ, siue expressam tacitæ, siue tacitam tacitæ, siue generalem speciali, vel è contra, ergo tacita dotis vniuersaliter præfertur expressæ posteriori, nisi esset aliqua quæ esset expressa, & ex priuilegio præferretur tacitæ, de quo infrà. Vnde immeritò Angel. de Aretin. instit. de actio. §. *Fuerat*, in Glossa in verbo *Creditoribus*, tenet oppositum citans ad id Gloss. ibi, & Gloss. in dicta l. *Assiduis*, & in cap. *Ex literis*, de pign. cum istæ Glossæ id non asserant, nec vllo iure, aut ratione fulciri possit opposita opinio. 38

Secundum dubium. Couarr. Negusan.

Tertium dubium sit, vtrum mulier habens hypothecã pro dote expressam, præferatur prioribus creditoribus habentibus expressas hypothecas Angel. in authentic. de æqualit. dot. §. *His consequens*, columna, 7. & Aretin. in l. 1. ff. soluto matrimonio, colum. antepenultima, Bald. Nouell. in tract. dotis 10. par. limitatione 16. asserunt, quod præferatur mulier habens expressam, prioribus habẽtibus expressam; quod maximè notãdum existimat Aret. quia quotidie fiũt instrumenta dotalia cũ hypotheca expressa, & ita gaudent priuilegio prælationis cõtra habentes expressas. Ratio huius sententiæ est, quoniam sicut se habet tacita ad tacitam, ita expressa ad expressam sed tacita posterior præfertur anteriori tacitæ, ergo & expressa posterior, præfertur priori expressæ. Secundò, quia fiscus, & mulier, pari gaudent priuilegio, ergo cum fiscus prioribus habentibus expressas præferatur in iis rebus, quæ sunt adquisitæ post hypothecam expressam cum aliis, & cum ipso fisco, vt habetur in lege *Si is qui*, ff. de iure fisci, ita saltem mulier præferenda est in rebus adquisitis post expressam hypothecam priorum creditorum, & suam; & ita quod in iis rebus præferatur mulier prioribus hypothecis expressis, tenet Greg. Lopez in lege. 33. titulo 13. partita quinta, in verbo *Entonce*, & Cynus, Baldus, & Salicetus in dict. leg. *Assiduis*, C. qui potior. in pign. &c. Ea etiam quæ supra diximus ex illa l. *Assiduis*, Cod. qui potior. in pignor. habea. quod ibi mulier præfertur omnibus creditoribus antiquioribus, nullius facta exceptione, videntur confirmare hanc opinionem. 39 40

Tertium dubium. Prima sententia Angelus. Aretin. Bald. Prima ratio. Altera. Gregor. Lopez. Cynus. Bald. Salicet.

Mihi videtur verior sententia opposita, quod nec expressa, nec tacita dotis præferatur expressæ anteriori, ita docet Anto. Negusant. membro illo 4. secundæ partis, num. 100. vsque ad 103. Couar. primo variarum

Vera sententia. Negusan Couarr.

riarum cap.7.nu.primo, & secundo concl. 5. Anton.Gomez.in l.60.Tauri.num.40. & Azo.in summ,lib.8.C.rubric.illa 17. estque communis opinio, quam sequuntur plurimi alij,quos citant prædicti Autores,& quãuis,vt suprà dixi de iure communi videatur dubium cum lex illa *Assiduis*, Cod. qui potior. in pignor. habeantur, vniuersaliter dotem omnibus antiquioribus præferat, tamen saltem iure nostri regni, ita indubitatum est; quia cum vniuersalis regula sit vera, quòd prior in tempore, est potior in iure, & huius tantum in dote videamus factam restrictionem per priuilegium concessum tacitæ vel expressæ dotis posteriori, respectu tacitæ tantum anterioris,non habebit simile priuilegium dos respectu expressæ anterioris,etiamsi ipsa habeat aliam expressam, quoniam non habet aliud priuilegium in dote expressa, quã tacita,cum iure non sit expressum; & si iura

Anton. Gomez. Azo.

41 C. intelligenda sunt de tacitis,ita vt eis solùm dos præferatur,eadem ratio inde sumi potest, & sumitur, secundum communem interpretationem, quamuis & id dubium satis est. Sed de nostro iure dubitari non potest,vt vidimus.

Solutio prima rationis prioris sententiæ. Ad rationes in contrarium respondetur: ad primam,quod tacitum, & expressum nõ semper habent eandem vim in iure, quia aliquando quædã posterior tacitis præfertur,nõ tamẽ expressis, vt constat. *Solutio secunda.* Ad aliud verò respondet Negu.quòd licet fiscus, & dos sint in iure paria,tamen in hac materia nõ licet in correctione iuris arguere à pari, aut à maiori ratione, sed vidẽdum est quid iure sit expressum, vt ita censeatur aliud ius correctum. Vnde cum vniuersaliter sit iure cautum, quòd prior in tempore sit potior in iure, nihil est in oppositum affirmandum,quod expressum in iure non fuerit.Vnde vniuersaliter existimo,quod tam

42 in rebus quæsitis ante hypothecam dotis, quàm in posteà adquisitis,præfertur habẽs hypothecam expressam anteriorem, nec in hoc vlla est differentia, quia etiam vniuersalis regula est, quod in rebus posteà quæsitis prior in tempore, potius habeat ius,nisi in iure exceptio fiat alicuius,quam circa dotem non videmus factam, sed & infrà videbimus, quid sit fisco, in hac re concessum.

Quartũ dubium. Quartum dubium sit, an hoc priuilegiũ prælationis sit etiam concessum donationi propter nuptias, & arrhis, & pro vestibus vxori datis, & pro augmento dotis, id est, pro medietate lucrorum? Supra iam diximus pro donatione propter nuptias, & pro arrhis, & augmento dotis esse tacitam hypothecam, & ita docet, Anto.Gom.in illa l.50.Tauri,nu. 41, & cæteri Autores, quos diximus supra ca.3.§.1. dub.1, circa primum casum.Inquit tamen Ant. Gomez.quod in *Ant. Go.*

nullo ex iis casibus competit priuilegium prælationis, quæ nullo iure probat, nisi ex l.*Assiduis*, Cod.qui potior.in pig. habeantur. vbi dicitur. *Hæc autem tantum ad dotem sancimus,non ad ante nuptias donationem, quam suo tempori seruire disponimus, & habere inter creditores sui temporis ordinem, non enim pro lucro fouemus mulieres, sed ne damnũ patiantur, suisque rebus defraudẽtur curamus.* Et ibi ita tenet Gloss. Cyn. Albe. Bald. & Salicet. de donatione ante nuptias, tenet etiam Ant.Negusan.2.p.de pig. mem. 4.nu.64. idem sentit de hypotheca pro paraphernis,ibid n.63. & de vtraque,Grego. Lopez.in l.17.titul.11.partit.4. in verbo *Assi son obligados*, & Couarru. cap.illo 7.lib.1.variar. 43

Gl ssa. Cyn. Albert. Bald. Salicet. Negusan. Grego. Lopez.

De lucro verò, vel augmento dotis, inquit Ant.Neg.memb.illo 4.n.46.quod gaudet eodem priuilegio prælationis contra alios creditores; & sane si de lucris adquisitis,constante matrimonio, sit sermo, nec video habere aliquo iure priuilegiũ prælationis,cum non habeat veram rationẽ dotis, & iura non intendunt priuilegiũ hoc concedere mulieribus pro lucro, sed solũ pro damno euitando,qua ratione donationi propter nuptias non conceditur, vt diximus ex l.illa *Assiduis*,C.qui poti.in pign.Si verò sermo sit de augmento dotis facto tẽporis discursu in ipsa re dotali,habet meo iudicio prælationis priuilegium, sicut ipsa dos, quæ hypotheca, & priuilegium non incipit à tẽpore dotis constitutæ,sed à tempore ipsius facti augmenti, ex quo debitor constituitur maritus. Sed pro lucris factis, 44 constãte matrimonio,cuius media pars cõpetit vxori,nec tacitam hypothecam, sine priuilegio video iure aliquo fuisse introductam,vt existimauit Gom.Quod si de arrhis, quę etiam dicuntur dari pro dotis,vel in dotis augmento inducta est tacita hypotheca,vidimus suo loco. Sed an eum priuilegio,dixit Gom.quod non; quia soli doti illud cõceditur. Videtur autem mihi,quòd de arrhis eadem sit ratio priuilegij,quæ est de dote,ita enim saltem in nostro regno videmus in l.29.tit.13.par.5.vbi facta comparatione eius qui mutuauit in refectionem, ad dotẽ, dicitur, quod iste talis, nec aliquis in tribus primis casibus à nobis enumeratis,gaudet priuilegio contra dotem, aut arrhas,sed ex his prior in tempore potior est in iure.Cum ergo æquiparentur dos, & arrha, contra habentes priuilegia, idem habebunt priuilegium contra antiquos creditores; & nomine dotis,licèt non intelligatur donatio propter nuptias, bène tamen arrha,quæ datur in augmentum dotis.

Quid dicitur de augmento lucri. *Quid de arrhis.* *Ant. Go.*

Quintũ dubium. Quintum dubium sit, vtrum hoc priuilegium pro dote concessum,non tãtum competat mulieri,sed etiam suis hæredibus, an tantum filijs? Respondet Anton.Negusant. 1.p.de pignor.membr.4.num. 94. & 95. & *Negusant.*

Greg.

Gregor. Lopez. Greg. Lop. in l. illa 23. tit. 13. part. 5. in verbo *A sus fijos.* quòd hæc tacita hypotheca dotis
45 competit cuicumq; etiam extraneo hæredi, saltem sine priuilegio prælationis, sed cum priuilegio tantum transit ad filios, & ad omnes descendentes, qui sunt necessarij hæredes, est enim omnium eadem ratio: & ita illi in dote matris sunt præferendi, sicut mater. Colligitur ex l. *Assiduis* C. qui potio. in pig. habea. §. *Exceptis.* vbi dicitur: *Exceptis, videlicet contra nouercas anterioris matrimonij filiis, quibus pro dote matris suæ, iam quidem dedimus hypothecam contra paternas res vel eius creditores.* & in l. illa 33. citata dicitur, quod occurrentibus duabus dotibus, prius soluatur filijs, qui eam debent habere, quæ fuit prior, quã alia. Si autem vellet hoc priuilegium concedere aliis hæredibus, id etiam dixisset. Vnde in authentica *Si quid.* Co. qui potio. in pignor. habeantur. Dicitur, quòd hæc actio competit vxori, vel liberis eius, aut cuicumque soboli, vnde complectitur omnes, qui sunt in recta linea descendentium, & quod solis liberis concedatur, cõstat ex authent. vt ex actione instante, §. 1. vbi aliis hæredibus, & creditoribus negatur tale priuilegium.

46 Incidens dubium. Sed quid dicemus, si filij sint alterius matrimonij: v.g. si vxor Petri obeat; & filios relinquat ex alio marito, numquid isti habeant prædictum priuilegium? Respondet
Negusan. Ant. Negus. quod solum filij eiusdem matrimonij hoc habent priuilegium: ita sensit
Gloss. Bart. Bald. Angel. Glossa in l. *Si cum procurator*, ff. de re iudicata, & ibi Bart. Bald. & Angel. Sed nullo iure id probant. sed vt communem recipiũt opinionem, ideo mihi videtur, quod nõ tãtùm omnibus filiis eiusdem matrimonij,
Auctoris iudicium sed aliis etiam ex alio legitimo matrimonio competit, imò & spuriis, si sint necessarij hæredes matris: veluti, si ipsa haberet filios spurios, vel naturales ante matrimonium, & posteà contraheret cũ Petro, & moreretur, nullis ex ipso susceptis filijs: in quo casu alij essent spurij legitimi hæredes & necessarij. Primò, quia isti etiam personam matris repræsentant, cum sint heredes necessarij, & ita idem ius, & priuilegium illis competit. Secundò, quia in l. illa 33. tit. 13. part. 5. notanter dicitur, quòd competit talis actio filiis, qui debẽt dotem obtinere; quasi dicat necessariis hæredibus; dicitur enim, *Debe ser pagada primeramente à sus fijos, que la deuen auer.*

47 Sextum dubium. Sextum dubium fit, an mulier possit hoc priuilegium prælationis alicui extraneo
Causa secunda tradere, ita quod cessionarius in quẽ cessio facta est, tali gaudeat priuilegio, quo ipsa
Negusan. mulier vtitur contra illos? Negus. latissimè disputat de hac re, multorum referens opiniones 2. p. de pig. membr. 4. n. 107. asserens
Alexand. vix posse discerni, quæ sit communis, Alex. in l. *Post dotem*, ff. soluto matrimo. vltima columnam inquit esse difficilem, & in hac q. Dyn. Dynus.
in l. *Si minoris*, ff. de administratione tutorũ absolute sentit, quòd tale priuilegium, non transeat in cessionarium, quia tale priuilegium, sicut non transmittitur ad hæredes, nisi ad filios, sic etiam nec in cessionariũ, vt supra dictum est.

Petrus autem, & Cynus, vt refert Bartol. Petrus Cynus.
in dicta l. *Post dotem*, quæst. 6. distinguunt: aut enim, inquiũt, cessionarius vti vult tali priuilegio, viuente muliere, quæ cessit, vel viuente filio illius, in quem transit tale priuilegium, & tunc priuilegium competit cessionario, ea verò mortua, aut filio, non cõpetit, quia in hæredes non transmittitur, vt vidimus suprà.

Bartolus in illa l. *Post dotem*, & illa quæst. Bartol.
6. inquit, quòd aut cessio fit ex necessitate 48
ex vtraq; parte; quia scilicet mulier cogitur cedere necessitate; vel ipse cessionarius cogitur occupare, vt inde solutionem capiat, & in hoc casu trãsit hypotheca in cessionarium cum priuilegio prælationis. Si verò voluntate fiat cessio, tunc aut cessionarius agit actione directa, nomine ipsius cedentis, & tunc transit priuilegiũ in cessionarium, aut agit vtili actione ad sui vtilitatem, propter cessionem, & tunc ad ipsum non transit priuilegium in cessionarium. Et idem sensit ipse Bartol. in l. 1. C. de priuileg. dot. Imo in dicta lege *Post dotem*, tenet quod siue cessio fiat voluntate, siue necessitate, numquam transit in cessionarium tale priuilegium.

Baldus denique in tractatu dotis 12. p. 9. Bald.
colum. versic. 4. inquit; quòd aut mulier cedit iuri suo, quod habet ad dotem contra suum maritum, & eius hæredes in suam vtilitatem, ita quòd nisi priuilegium prælationis transeat in cessionarium, non esset vtiliter prouisum mulieri; & in hoc casu transit in cessionarium, etiamsi huius specialis mentio non fiat, sicut etiam transit hypotheca in simplici cessione, etiamsi illius non fiat mentio; & idem est, si cessio fiat post mortem mulieris per eius filios, in quos tale priuilegium tansit. Nec refert fiat, & intẽtetur actio vtilis, aut directa per cessionarium, modo cessio sic redũdet in vtilitatẽ mulieris cedentis: cum enim pro illius vtilitate sit introductum priuilegium, pro illius cõmodo potest fieri illius cessio in aliũ, aliàs frustra est priuilegium. Exempla huius lege apud Baldũ, quæ etiam
refert Negus. Quod si cessio fiat præcipue 49
in vtilitatem cessionarij, vel creditoris, nõ transit priuilegium in ipsum per cessionẽ, quia quod in vtilitatem mulieris, & filiorũ videtur introductum, aliis non debet etiam ex eorum voluntate competere. Huius etiam exempla addùcit Bald. & hoc est notabile, quia contingit peti cessionem fieri à muliere in creditores, & hoc meo iudi-

Recipitur sententia Baldi.

cio voluit authentica, *Vt exactione instante*, §. 1. vbi dicitur: *Non enim alijs dedimus dudum, & damus hoc priuilegium, aut hæredibus, aut creditoribus, sed solis filiis.* Quod licet in nostro regno expressum non videam, ratione tamen prædicta existimo secundum veram rationem interpretandi, etiam in conscientia locum obtinere, & hæc opinio mihi probatur, quam etiam sequi videtur Negusant.

Septimũ dubium.

50 Septimum dubium sit, vtrùm priuilegium, & hypotheca competat mulieri pro dote, quando contraxit illegitimum matrimonium bona fide, vt enim vidimus in materia de matrimonio, bona fides in quocumque facit prolem legitimam, etiam iure canonico; sed de dotis priuilegio, quidam asserunt, quod dos putatiua tantum, non gaudeat simili prælationis priuilegio. Sed meritò Negusant. inquit, quòd ex parte mulieris saltem dos gaudet eisdem priuilegiis, ac si esset verum matrimonium; quam dicit communem sententiam, in eáque refert aliorum sententiam, quia dos in tali casu, dotis omnibus gaudet priuilegiis, vt habetur in l. *Si cum dotem*, §. fin. ff. solut. matrimon. Ex parte verò mariti, non gaudet priuilegiis dotis, & ita non habet priuilegium tacitæ adhuc hypothecæ, sicut in vero matrimonio, quando marito dos promittitur; quod factum est, vt mulieres facilius deinceps nubere possent.

Vera, & cõmunis sententia Negusan.

Dubium octauum

Octauum dubium sit; vtrum dotis priuilegium prælationis competat vxori, nõ solum quando dos numerata fuit, & huius cõfectum instrumentum, sed etiamsi numerata non fuerit dos, sed solum confessione mariti constet, ita vt tũc maritus, & creditores vxori possint obiicere non numeratã
51 dotem? Quæstionem hanc latissimè Cou. disputat lib. 1. var. c. 7. sed quæcumq; difficultatẽ in hac re facere possunt, solum exteriori iudicio, & litibus deseruiunt, & ita solũ fundantur in præsumptione. Vnde si re ipsa vera dos fuit constituta vxori, ipsa habet hypothecam tacitã in bonis mariti, & constituentis in priuilegio, & ita potest bona mariti abscondere in præiudicium aliorũ creditorum, quibus de iure præponenda est iuxta regulas dictas. Vnde supra c. 3. §. 1. casu 1. diximus dotem habere tacitam hypothecam, etiamsi instrumentum illius nõ sit confectum. Et ideò licèt præsumptio aliud in foro exteriori suadeat, quando non est dos numerata, sed solum constat confessione, tamen in conscientia, nulla est differentia.

Quid dicendũ in foro conscientia.

Dubium nonum.

Nonum dubium sit, vtrũ tacita hypotheca, quæ conuenit vxori pro dote sibi à marito restituenda, cũ prędicto priuilegio, eodem modo competat marito cũ simili priuilegio cõtra eum, qui dare illi dotem promisit? Respondet optime Greg. Lo. in le. 13. tit. 13. p. 5. quod licet competat hypotheca viro pro dote promissa, non tamen cum priuilegio prælationis, quia iure nullo cautũ est, solum enim hoc concessum legimus mulieribus, ne detrimentum patiantur in dote sibi restituenda. Vnde ad viros non est 52
hoc priuilegium extendendum, ita notauit glossa in leg. vnica, §. *Sed vt plenius*, Cod. de rei vxoriæ actio. & Salicetus ibidem, & Azo in summ. Cod. lib. 5. rubric. 13. in fine, & hęc de casu decimo dotis. Quomodò autem dos præferatur, aut se habeat ad alias hypothecas priuilegiatas, vt fisci, &c. infrà dicemus.

Greg. Lopa. Gloss. Salic. Azo.

.Vltimò deniq; illud est notandum ex illa leg. 33. in fine, quod sæpe notatum est, quod quando aliqua mulier promisisset marito suo dotem pro se ipsa, vel alius pro illa daturus, & ratione dotis, quam erat recepturus, obligasset illi bona sua, & antequàm dotem reciperet, eadem bona alteri obligasset, si posteà dotem recipit, dos refertur etiam expressæ hypothecæ factæ ante dotis solutionem: nec mirum, quia obligatio prima facta doti promissæ, est conditionalis, si soluatur, scilicet, dos, & impleta conditione, retrotrahitur ad tempus promissionis, vt supra diximus latius, idem habetur in hoc casu in l. *Qui dotem*, ff. potio. in pign. habea.

Speciali casu.

Vndecimus casus.

Vndecimus ergo casus sit de hypotheca fisci: in quo enim casu fiscus habeat hypothecã, & de quo fisco intelligatur diximus 53
supra c. 3. §. 1. quale autem habeat priuilegium dicemus modo. Tale ergo habet, quale dos; ita quod præfertur prioribus etiam hypothecis tacitis, non tamen prioribus expressis: ita docet Gregor. Lop. in l. illa 33. tit. 13. par. 5. in verbo *Estos deudores*, & in verbo *Obligado por palabra*, & in ea lege expresse ita cautum est. Iure autem communi maximè dubium erat, vt inquit Gregor. Lope. & glossæ contrariæ erant, nam glossa in l. final. in glossa magna, Cod. qui potiores in pignore habeantur, sentit quod fiscus, non præfertur priori habenti tacitam: in l. vero *Si pignus*, ff. eodem, tenet contrarium, quamuis dubitanter loquatur, hanc sentẽtiam dicit Gre. Lop. fuisse Azonis in sum. non tamen allegat locum, sed lib. 8. Cod. rubric. 17. ante medium, inquit, quod etiam prior præfertur fisco, & ita primam sententiam sequitur, quamuis alios dicat oppositum sentire. Probat Azon. suam sententiam ex l. *Si ignorante*, Cod. de remissio. pigno. sed in ea l. tantum dicitur, quod habens bona obligata alicuius, etiamsi debitor creditore inuito, vel ignorante cũ Repub. contrahat, ius tamen non læsit prioris creditoris, & ideò Reipublicæ est preferẽdus. Sed inde nihil probat Azon. quoniam ibi est sermo de expressa hypotheca prio- 54

Gregor. Lopez. Varia sententia interpretum. Azo.

ri, &

ri, & huic clarum est fiscum non esse prę-
ferendum. Item quamuis rubrica, & glos-
sa dicant esse sermonem de fisco, sed meo
iudicio non est, nisi de republica, cum quia
si secũdò cõtrahat quis (inquit lex) nõ præ-
iudicat iuri prioris; aliud autem est fiscus,
aliud verò Respublica, quia in le. *Si pignus*, ff.
qui pot. in pig. hab. dicitur, quòd si Reipu-
blicæ specialiter pignus fuit obligatum &
postea fisco, præferri debet Respubl. ecce
qualiter, vt diuersa comparantur Respub. &
fiscus, & eodem modo intellige l. *Si fundum*,
C. qui potio. in pign. hab. eodem enim casu
loquitur. Probat etiam suam sententiam
Azo. ex hac cita l. *Si pignus*, sed illa nihil pro-
bat, quia in ea est sermo de hypotheca prio-
ri speciali, vel si de vniuersali, vt voluit
glossa illa, debet esse expressa, vnde num-
quã est sermo de tacita priori. Probat de-
niq; ex l. *Si generaliter*. C. qui pot. in pig. hab.
sed ibi tantum vniuersalis doctrina appro-
batur, quod qui habet vniuersalem hypo-
thecam priorẽ, & posteà res specialiter al-
teri obligetur, præferendus est prior ratio-
ne generalis: modò autem loquimur in ca-
su particulari, ratione priuilegij cõcessi fi-
sco. Fateor, quòd cõmunis opinio est, quòd
55 nec tacitæ anteriori fiscus præferatur, ita
sentit, & dicit communem Bart. in l. *Si is qui*,
Bartol. ff. de iure fisci. Ant. verò Neg. 5. p. de pigno.
Negusan. memb. 2. n. 11. & n. 30. in fin. asserit, quod fi-
scus numquam prefertur priuato credi-
tori habenti adhuc tacitam hypothecã an-
teriorem tempore, in rebus tamen adqui-
sitis per debitorem ante hypothecam con-
tractam cum fisco; in rebus autẽ adquisitis
post contractã hypothecam cum fisco, prę-
fertur fiscus, licet sit posterior. Probat ex l.
Si is qui, ff. de iure fisci, & ibi Bart. & glossa;
Gregor. idem sequitur Greg. Lop. in l. illa 31. in ver-
Lo ez. bo *Obligado por palabra*. & in verbo *Emonce*. Idẽ
Cynus. tenet Cyn. Salicet. & Bald. in illa l. & Bald.
Sa icet. Nouel. in tract. dotis 10. p. in prin. & col. 2. &
Bald. videtur colligi ex nostra le. 33. citata, quòd
Bal. No. idẽ sit in dote, vt volunt isti Autores, quia
in hac lege ęquale ius per omnia tribuitur
fisco, & doti.

Iudicium Autoris Mihi videtur iure cõmuni ita cõcessum
esse fisco, vt isti volunt Autores per illam
l. *Si is qui*, ff. de iure fisci, quam licet in alium
sensum velit interpretari glossa, quãdo sci-
licet prius cõtraxit cũ fisco aliquis, & dedit
56 hypothecã futurorũ etiam bonorũ, posteà
verò cũ priuato, tũc enim erat dubitatio de
bonis posteà quæsitis, & huic inquit glos-
sa lex respondit. sed certe sermo ibi est, ni-
si vis textui inferatur, quando prius hypo-
thecã cõtraxerat priuatus, & posteà fiscus,
& in hoc casu præfertur fiscus, etiam cõtra
expressam hypothecã priorẽ, in rebus ta-
men quæsitis post hypothecam. Meo iudi-
cio, secundum ius cõmune ita tenendũ iu-
dico, sed iure nostri regni, cum id non sit
expressum, & tantum cõcedatur hypothe-
ca fisco cum priuilegio prælationis contra
tacitam anteriorẽ, obtinebit tam in bonis
anteà, quàm posteà quæsitis, sed cũ hypo-
thecæ expressæ priori non præferatur fi-
scus, vt expresse dicitur in lege, proculdu-
bio in bonis ante, vel post quæsitis, prior
hypotheca expressa etiã priuati pręferenda
est: quia secundũ regulã generalẽ, prior hy-
potheca generalis, semper præfertur in bo-
nis etiam post quæsitis, huius autem nulla
exceptio facta est iure nostri regni in hy-
potheca fisci, & ita generali regula com-
prehendetur.

Sed dubiũ est vtrũ vniuersaliter sit ve- *Incidens dubium.*
rum, quòd si sit prior hypotheca vniuersa- 57
lis, etiã futurorũ bonorũ, & posteà sit alius
qui similem habeat hypothecam in bonis
post vtramq; adquisitis, maius ius habeat
prior, quàm secundus, an vterque concur-
rat simul in eadem re, siquidem postquam
facta est obligatio futurorum, vtrique res
est adquisita? Quidam asserunt, vt refert
Negus. 5. p. de pignoribus, 2. memb. n. 39. vt *Negusan.*
Glossa in l. *Si is qui*. ff. de iure fisci, quod si- *Glossa.*
mul concurrant ij duo creditores in rebus
posteà quæsitis. Mihi tamen placet cum *Solutio Bart.*
Bart. ibidem, & Negusant. loco citato, quòd
prior hypotheca, sit potior etiam in rebus
posteà quæsitis, quia vniuersalis regula
prior in tempore potior est in iure, vide-
tur hic locum habere, vniuersalis enim hy-
potheca complectitur etiam futura bona,
ita quod futura bona sunt obligata si fue-
rint, & quando virtute prioris obligatio-
nis, non dubium, nisi quod potius in illis
erit ius hypothecæ prioris. Aliqua in con-
trarium soluit Negusantius, quæ nullius
sunt roboris. Illud adnotabo, non esse iu-
dicandam hanc sententiam veriorem, quia
obligatio sub conditione retrotrahatur ad
diẽ obligationis, secuta conditione, & ideò
cum res futura obligetur sub conditione,
si est futura, retrotrahatur ad diem obliga-
tionis: quia purificata conditione, retro- 58
trahitur solum expressa hypotheca, tacita
verò nequaquam, vt diximus suprà, hęc au-
tem regula locum habet etiã in tacita hy-
potheca.

Hi sunt casus, qui iure nostro sunt ex-
pressi, & gaudent priuilegio prælationis,
etiamsi posterior sit hypotheca: solum re-
stabat quidam casus de quo specialis dispu-
tatio est suscipienda, infrà §. vltimo huius
capitis; solum pro complemento annume-
rabo alios casus, quos de iure communi an-
numerat Anton. Negusant. 5. p. membro
illo 2. *Alij casus ab alijs relati.*

Primus ergo, quem refert nu. 19. quando
scilicet res est empta ex pecunia militis,
ita enim manet militi hypothecata, quòd *Primus non probatur.*
gaudet priuilegio antelationis, sicut etiam
gaudet pupillus; hoc tamen iure non pro-

bat, nec in vllo habetur, quando mutuata non fuit pecunia ad id expresse.

Secundus Secundus est, quando militia empta est ex pecunia expresse ad id mutuata, illa non manet obligata cum priuilegio prælationis contra alios creditores, vt habetur in authentica, *Quo iure*, Co. qui potio. in pi-
59 gnor. ha. & in l. fin. & authent. *Quod obtinet*, C. de pign. sed non explicat Negusant. nec iura, an tantum habentibus tacitas anteriores, vel expressas præferantur. Sed dubium manet an præferatur doti anteriori, vel etiam posteriori: Negusantius tenet, num. 21. quod præferatur posteriori, non verò anteriori: probat quia in le. *Assiduis*, Cod. qui potior. in pign. hab. concedit priuilegium & ius antelationis doti contra alios creditores habentes tacitas: & authent. *Quo iure*, quæ statim sequitur. Cod. eod. dicitur: *Quo iure vtatur, & aduersus eos, qui personali priuilegio muniuntur veluti quorũ pecunia res emptæ sunt, siue refectæ nisi qui noua constitutione sunt excepti, sicut qui emendæ militiæ causa marito in scriptis mutuarunt.* Vult ergo hæc authentica, quod iure prælationis vtatur vxor, etiam contra eos, qui mutuarunt ad rem emendam, vel reficiendam non tamen contra mutuantes in scriptis ad militiam: vbi licèt defendat mutuantem ad militiam contra dotem, tamen non concedit huic mutuanti ad militiam prælationem contra priorem dotem, & ita eos relinquit, vt prior in tempore sit potior
Iudiciũ Autoris. in iure. Sed mihi videtur, quod iure com-
60 muni Cæsarum mutuans ad militiam, modò fiat scriptura, præferatur doti priori, quod expressum est in authentica infrà §. *His consequens*, de æqualitate dot. collatione. 7. ad quam videtur alludere authentic. *Quo iure*. Cod. qui potiores in pignor. hab. In illo ergo §. quæritur an illi, qui mutuum dederunt in refectionem rei, vel ad eam emẽdam, præferantur doti priori. Respondet Imperator, quòd qui mutuum tale dederunt, non possint mulieribus opponere rem illam, aut nauim, aut domum, &c. suis pecuniis fuisse emptam, aut refectam, nec mulier cedat suo priuilegio. Hoc autem, vt supra vidimus, tantum est negare sic mutuantibus priuilegium contra dotem antiquam, non verò posteriori doti concedere contra hos, qui sic mutuarunt etiamsi tempore præcedant, hoc enim ibi non conceditur; posteà verò in fine §. subdit Imperator, quòd qui expressè mutuauit ad militiam, & cum scriptura, & in pactum deduxerat, quod ipse esset prior in iure, & priuilegio, in hoc casu iste talis præponatur etiam anteriori doti, & huic cedat vxor. Si enim dos esset poste-
61 rior, quicumque mutuans præfertur: vnde hæc nouella constitutio locum obtinet: & in hoc casu existimo verius oppositum, quam Negusantius docuit: vnde illa authentic. *Quo iure*. Cod. qui potior. in pign. habeantur, non rectè fuit inducta post illam legem finalem, videtur enim oppositum facere sensum, quam. §. *His consequens*: vnde illa desumpta videtur, & hæc secũdum ius commune sunt maximè notanda.

Tertium casum refert Anton. Negusant. *Tertius casus.* in illo memb. 2. nu. 26. quando primus creditor possidet hypothecam, & conuentus à posteriori creditore actione hypothecaria, negauit per mendacium rem illam vmquã fuisse debitoris; tunc enim ille ob mẽdacium iure prioritatis priuatur, & posterior eo incipit gaudere, saltem quoad possessionem pignoris, quæ ipsi est concedenda: sed hoc tantum est in exteriori foro obseruandum, & cùm sit hæc pœna, donec per *Doctrina notanda.* iudicem imponatur, non obligat; imo cum primus non spolietur per sententiam vero iure prioritatis, sed sola possessione; & ita reuerà maneat prior, si id constet secundo creditori, in conscientia ei tenetur cedere, vt illi primo satisfiat, quod est maxime notandum.

Quartum casum refert Antonius in il *Quartus casus.* lo memb. 7. num. 27. nam pro debito primipili, fiscus cui debet primipilus, & est obli- 62 gatus pro administratione, præfertur omni debito anteriori: imò, & dos vxoris primipili est etiam tacitè ipso facto obligata pro tali administratione: ita tamen, vt anteaquã veniatur ad dotem vxoris, fiat discussio bonorum mariti, & aliorum nominatorum, seu fideiussorum, vt tandem ad bona vxoris veniatur. Ita habetur in l. *Satis notum*, Co. in quibus cau. taci. pig. contra. & l. penultima. C. de primip. lib. 12. Primipilus autem teste Liuio libr. 7. histor. ab vrbe cond. & Veget. libr. 11. de re militari, erat qui ex primo principe legionis promouebatur Centurio primipili, quia primum ferebat pilum, qui non solum aquilæ præerat, verum etiam 4. Centurias, hoc est 400. milites gubernabat in prima acie sicut caput totius legionis. Primipilus etiam, vt videre est apud lexicon iuris, erat Centurio decimæ legionis, quæ cæteris erat nobilior, sed in Rub. illa 12. Cod. primipilus exponitur, vel pro administratore primo bonorum Reipubl. vel in priori sensu. Quomodocumque ergo accipiatur, hic casus non habetur in nostro iure, solum fisco datur tacitacita hypotheca cum priuilegio illo de quo dictum est.

Quintum casum refert ipse Antonius 63
Quintus casus. Negusan. Negusantius in 7. p. de pignorib. membr. 3. num. 16. asserit enim, quod non tantum creditor potest petere expensas necessarias, sed etiam in illis debet præferri cuicumque creditori, quia fecit in conseruationem rei: & ita colligit ex l. *Interdum*, & l. *Huius enim*. ff. qui pot. in pignor. hab. sed

sed in l. *Interdum*, solùm est sermo de mutuo credito ad armandam, vel reficiendam nauim, sed in l. sequenti videtur casus expressus, dum dicitur, quòd ille qui dedit ad conseruandas merces sibi obligatas, cæteris præfertur, ergo eadem ratio est prorsus eius, qui conseruat pignus sibi datum, durum enim videtur, quod ille teneatur conseruare pignus, & in expensis non habeat priuilegium: non tamen video decisum aliquid in legibus nostri regni; existimo tamen, quòd hęc hypotheca iure communi tantùm pręfertur simplici hypothecę, sicut sequenti, §. dicemus de hypotheca pro mutuo ad refectionem.

Sextus casus. 64 Sextum casum refert idem 5. par. memb. 2. numer. 28. in fine, quòd quando primus creditor habet generalem, & aliquam specialem, & in alia re habet specialem secundus, si primo potest satisfieri ex alijs rebus specialiter sibi obligatis, non potest virtute generalis hypothecę in rebus specialiter secundo creditori obligatis, petere solutionem, & tunc in illis potior est secundus: ita habetur in l. C. 2. de pignor. in nostro regno non habetur, sed id rationi consentaneum est.

Vltimus casus. Vltimus casus annumeratur à Negusan. 5. illa part. membr. 2. num. 30. quando scilicet fructus futuri alicuius rei dantur in pignus, aut hypothecam, & tamen quia res illa alteri vendita fuit vel obligata, ille secundus consumpsit fructus inde perceptos bona fide, non tenetur de illis, etiam si fuisset secundus creditor: ita habetur in l. 1. §. *Cum prædium*, ff. de pignor, & hic casus licet non habeatur in iure nostri regni, tamen naturali iure existimo verum habere, quia licèt qui rem alienam consumpsit bona fide, teneatur saltem in eo, in quo ditior est effectus, vt vidimus cap. 9. de restitutione, §. 2. tamen qui sic consumpsit fructus, non dicitur consumptor rei alienæ.

§. III.

De iure prælationis, quo vna priuilegiata præfertur alteri priuilegiata.

1 *Ratus difficultatis.* Restat in hoc §. videamus quomodò istæ quæ habent priuilegium inter se habeant ordinem, & quæ sit alteri præferenda, & in omnibus casibus prædictis difficultas solùm potest occurrere: primò, in eo qui tempore posterior mutuauit ad rem emendam, cum pacto vt illa esset ei specialiter obligata respectu aliarum: secundò in dote: & tertiò in fisco, istæ enim possunt occurrere inuicem; in alijs autem casibus enumeratis difficultas hæc occurrere non potest: in tribus verò prioribus iam diximus quomodò se habeant ad dotem, & ad fiscum.

Primus casus. 2 Circa primum ergo, an ille, qui cum illo pacto mutuauit ad rem emendam, ob specialem hypothecam expressam, præferatur alijs omnibus, dubium sit, vtrũ aliquis possit rem suam alteri vendere hoc pacto, quòd illa maneat ipsi obligata pro aliquo debito emptoris puta pro dote, vel alio, cum priuilegio prælationis, ita vt præferatur etiam alijs creditoribus? Quęstionem hanc disputat Antonius Negusantius 4. p. de pignoribus, num. 33. & sequ. Et respondet ipse num. 34. quòd tale pactum apponi potest, & priuilegium obtinebit, quia qui rem suam vendit, iure ipso potest apponere quodcumque pactum, quod lege non sit prohibitum; sed lege non est prohibitum tale pactum cum priuilegio, ergo potest apponi. *Prima sententia Negusan.*

Verumtamen subdit, pactum hoc validum esse, si apponatur in initio contractus, non tamen potest contractum ipsum celebratum, sed requiritur, vel quòd ab initio contractus, vel in ipsa rei traditione pactũ apponatur, nec sufficit, quòd fiat statim in continenti, post traditionem enim etiã si contractus non sit perfectus, inquit ille, non potest apponi tale pactum, etiamsi fiat in continenti, quòd secùs est in alijs contractibus, & vbi non est translatum dominium, quia vbi translatũ est dominium, nõ possunt pacta posteà etiamsi in continenti apposita, ipsum afficere. Secùs in alijs contractibus, in quibus agitur de obligatione, 3 quia cum in illis non sit quæsitum ius perfectum contrahentibus ad rem ipsam, possunt pacta in continẽti apponere, quæ modificare possunt ipsam obligationem; & ità inquit, est intelligenda illa regula, quòd appositum est in contractu incontinenti censetur ab initio appositum.

Autoris iudicium Nihilominùs mihi videtur in hac re, quòd prædictum pactum nec in initio, nec post contractum celebratũ, aut in ipsa traditione rei potest apponi, ita vt res non tãtùm maneat obligata, sed etiã cum priuilegio prælationis. Ratio est, quia si spectes, iure naturali, seclusa, humana lege, ad voluntatem solam contrahentiũ, nullo modo inter creditores potest debitor vnum facere potiorem, siquidem omnibus debet ratione eiusdem virtutis iustitiæ, & ratione eiusdem tenetur eisdem satisfacere, & loquor de debitis ex contractibus, de quibus incidit quæstio: sed an ratione rapinæ, furti, aut vsuræ, aliqua debita sint præferenda, diximus loco citato de restitutione. Imò nec si detur pignus pro securitate, vel hypotheca, seclusa humana lege, præferendus est creditor ista habens, habenti 4 tantùm personalem obligationẽ, sed quòd vnus præferatur, vel ratione hypothecæ cuiuscumque, vel ratione priuilegij personalis, totum prouenit à lege, hoc aut alio

X 5 modo

modo disponente: sed in casu prędicto nulla lege cautum est, quòd qui védit rem possit pactum facere cum emptore, quòd illa maneat specialiter obligata cum illo priuilegio prælationis, ergo nec contrahentes possunt tale pactum apponere in detrimētum aliorum creditorum: non enim sufficit, quòd lege non sit prohibitum tale pactum, vt eo ipso possint contrahentes inter se tale pactum inire: hoc enim, vt vidimus, solius legis est, quæ in diuersis casibus priuilegia hæc confert creditoribus propter bonum publicum.

Specialis casus. Quòd verò colligitur ex l. *Cum inuentus*, ff. quæ in fraud. credit. &c. aliud est, ibi enim præcipitur ne in fraudem, seu detrimētum creditorum vnus creditor accipiat pignus in vetus debitum, quod fieri diceretur in fraudem aliorum, quādo omnibus non esset soluendo debitor. sed vel ratione amicitiæ, vel alia quacumque, sciens quòd non sit omnibus soluendo, & quòd debitum sit proportionaliter diuidendum inter creditores, quia sunt æquales in iure, eo
5 quòd solam habeāt personalem actionem, vt tamen aliquis eorum præferatur cæteris, debitor assignat illi pignus, aut hypothecā, tunc fieri diceretur in fraudem, & locum haberet illa lex, & adhuc naturali iure illa hypotheca, & pignus nulla esset quoad hūc effectū, vt ratione illius, in ea præferretur obligatione cæteris. Sed si debitor omnibus esset soluendo sufficienter, benè posset creditor iuri antiquo personali addere hypothecam, accipiens eam à debitore; & debitor, vel ratione amicitiæ, vel alio modo posset illam offerre, & expressè hoc dicitur in illa lege licitum esse, quando non sit in fraudem creditorum, & in hoc casu nulla fraus fit creditoribus alijs.

Obiectio. Dices, quòd hæc fraus fit, quòd deueniēte debitore ad inopiam, ita quòd omnibus non sit soluendo integrè, ille qui pro debito antiquo pignus accepit, præferendus est,
Solvitur. & ita præiudicat iuri aliorum. Respondeo, quòd sicut quando debitor est potens omnibus ad soluendum, non prohibetur acci-
6 pere nouum debitum, vel simplex, vel cum hypotheca etiam priuilegiata, & tamen debitore postea in inopiam incidente, istud nouum debitum si sit simplex, prędiudicium affert prioribus creditoribus, quia cū bona debitoris sint distribuenda secundùm proportionem, priores creditores obtinebunt minorem partem, quàm haberent, si vltimum debitum non esset contractum: si verò sit vltimum debitum cum hypotheca, & priores tantùm habeāt personalē actionem, cum hypotheca sit præferenda, etiam illis prioribus, magnum affert nocumentum, vt constat: ita eodem modo non prohibetur debitor, cum potens est, vltimo debito, & creditori addere hypothecam, etsi cedat in detrimentum priorum creditorū, incidente posteà debitore in inopiā, in qua non possit satisfacere alijs: vnde vtriusque est æqua ratio, & sicut primum licitum est, ita secundum: quia cum potens est debitor omnibus soluere integrè debita, sicut non prohibetur noua etiam ex quacunq; causa contrahere, quia tunc nulli fit præiudiciū, ita non prohibetur pignus tribuere minùs antiquo debito, vel antiquiori, quod anteà simplex erat, quia non reputatur præiudicium, vel iniustitia ex eo quòd debitore ad inopiam veniente, minùs vnicuique cōtingat ex debito: aliàs post primum debitum contractum non liceret alia contrahere, & 7
ita commercia cessarent: non ergo debita tam strictè obligant. Secùs esset quādo iam actualiter debitor non posset debita integrè soluere, quia sicut tunc dicimus, non posse alia noua contrahere, quæ diminuant substantiam debitoris, nisi illa essent pro necessarijs sibi, ita non potest tunc creditori addere pignora, ex quo cōtra alios habeat nouum ius; ex eo enim infertur actu alijs damnum notabile, cum minuatur eorum solutio pro suo debito. sed tenetur creditoribus soluere secundùm ordinem, & priuilegia, quæ actu habent quando factus fuit impotens ad soluendū integrè. Idem existimo, quando esset probabile, & morale periculum incidendi in inopiam, ita vt satisfieri non possit integrè: tunc enim nec alicui creditori contra alios pignus, aut hypothecam concedere, nec de nouo noua debita, quę minuerent patrimoniū, vt sunt denominationes, &c. contrahere liceret, quia iam fit hoc in fraudem creditorum, vt 8
saltē probabiliter timetur: & similiter tunc non liceret nouas contrahere obligationes cum hypothecis eadē ratione; cū verò tale periculum non timetur, liceret, quia tunc nulli fit, nec timetur fieri præiudicium, & aliàs factum, est nullum in conscientia; ita quòd suffragari non possit creditoribus.

Dices, quomodò ergo concedunt iura Alia obiectio. humana vni creditori priuilegium contra alios creditores, siue habentes hypothecas siue non? Respondeo, quòd iura nolunt similes fieri cōtractus tempore, quo non est potens creditor omnibus soluere, vt vidimus, sed concedunt, quòd in debitis cōtrahantur hypothecæ, quæ præferuntur personalibus tantùm; & quòd contrahatur hypotheca cum priuilegio, quæ alijs præferatur in casibus iure expressis; ita quòd si fortè debitor in inopiam inciderit, vt non possit omnibus soluere, saltem illi priuilegiati sint priores; ita enim in legislatoribus visum fuit conuenire bono regimini, vt similia debita hanc habeant cautionem.

Secundum dubium fit, an ille, qui mu- Secundum dubium. tuauit pecuniam expressè ad rem emendam, paciscens cum mutuatario, quòd res illa

Prima placitum Couarr. illa maneat obligata specialiter pro mutua pecunia, siquidem expressè cuicumque anteriori præfertur, præferatur etiam doti habenti tacitam, aut expressam? Couar. libr. 1. variarum, cap. 7. nu. 3. longè satis de hac re disputat, dubiùs tamen manet, nec hanc nec illam partem amplectitur: asserit tamen communé apud tribunalia regia esse, quòd hæc expressa hypotheca specialis non præferatur tacitæ dotali anteriori: imò dotalis anterior præfertur expressæ posteriori, etiam pro mutuo ad emendam rem, hanc sequitur Accursius in Glos. in authētic. 1. §. *His consequens*, de æqualitate dotis, &c. in verbo *Agrum*. Speculator tit. de obligationibus, & solutionibus. num. 45. Bart. Albericus, Fulgosius, & Salicetus in l. *Interdum*, ff. qui pot. in pign. hab. Paulus de Castro, & Iason in l. *Creditor*, ff. si certum petatur. Probari potest ex illo §. *His consequens*, vbi dicitur, quòd prior dotalis hypotheca nō amittit suum priuilegium contra hypothecam posteriorem ex mutuo dato ad rem emendam, quamuis & hæc habeat priuilegium à lege, quod anterioribus præferatur: est tamen magna dubitatio, an loquatur, §. citatus de hypotheca expressa ex mutuo; an verò de tacita.

9 *Glossa. Specula. Bartol. Alberic. Fulgos. Salicet. Paul. de Castro. Iason.*

Altera sententia Gregor. Lopez. Baldus Nouellus Negusan. Quòd verò præferatur hæc posterior hypotheca ex tali mutuo dotali priori, docet Gregor. Lopez in l. 30. tit. 13. partit. 5. in verbo, *El postrimero*, & Baldus Nouellus in tractat. de dote, part. 10. numer. 3. & Anton. Negusant. 5. par. de pignoribus, membr. 2. numer. 17. Probari potest hæc opinio ex eo
10 quòd si hæc hypotheca expressa pro mutuo ad emendum, præfertur etiam expressis anterioribus, quibus dotalis non præfertur, imò ab illis vincitur, ergo, & dotali anteriori præferretur etiam secundùm regulam, si vinco vincentem te, à fortiori vincam te: alias rationes adducit Gregor. Lopez quas referam infrà: hæc tamen est Antonij Negusantij.

Autoris Iudicium Mihi in hac re videtur, quòd secundùm ius commune hæc hypotheca expressa in re empta ex mutuo non præferatur dotali, etiam tacitæ anteriori: quod apertè colligam ex authentic. 1. de æqualitate dotis, &c. §. *His consequens*. Ibi enim cum quæsitum esset, an aliquæ hypothecæ, quæ habent priuilegium prælationis contra priores præferantur dotali priori, vt est hypotheca pro mutuo ad refectionem, vel ædificationem, vel denique ad agrum emendum, &c. Respondet Imperator, quòd mulier in iure suo non tenetur ijs cedere, si antiquior sit dos, & ita illis est præferenda, ita enim dicitur: *His consequens est, & illud decernere, quod in casibus huiusmodi dubitatum nouimus, Antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas
11 præponere iuniores existentes ex priuilegijs à legibus datis: quale est quando aliquis proprijs pecunijs procurauerit nauim comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forsan ædificare, aut etiam emi agrum, aut aliquid horum: in his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, quorum pecunijs empta, aut renouata res est, ijs, qui etiam multò antiquiores sunt.* De ijs ergo statim Imperator subdit an dotali præferantur priori? Et respondet: *Plurimum igitur super his cogitantes non inuenimus mulierem iustè existentem cedere alicui tali priuilegio, &c.* Vnde decernit, quòd ijs non cedit dos antiqua mulieris, vnde ei ista non præferuntur, sed illa tempore prior, potior erit in iure ratione dicta. Sed quamuis videatur, quòd ibi sit sermo de posterioribus hypothecis pro mutuo, ad refectionem, constructionem, vel emptionem, quia dicitur ex priuilegijs à legibus datis, loquitur ergo de hypothecis à legibus inductis, tamen quia illa authentica de nouo non inducit hypothecam in re aliqua, solùm enim versatur eius dipositio, in dirimenda quæstione proposita, de priuilegio prælationis in prædictis hypothecis, nec constat aliqua lege inductam tacitam esse pro mutuo dato ad rem emendam, imò in l. *Quamuis ex ea pecunia*, C. de pignoribus apertè decernitur nullam à lege in eo casu induci hypothecam, nisi inter contrahentes pactum fiat, sequitur ex ijs apertè, quòd tantum loquatur authentica de priuilegijs à lege hypothecis concessis, quando hypotheca locum habet secundùm aliarum legum dispositiones. Imò nec illa authentica priuilegia concedit, vel decernit de nouo, sed secundùm antiquas leges iudicat in quæstione proposita. Et in hunc sensum authentic. magis inclinat Couar. & apertè Glossa in verbo, *Agrum*, & cæteri Autores primæ opinionis. Imperator ergo in ea authent. decernit secundùm leges non potuisse inuenire; vnde mulier anterior in dote, cedat posteriori hypothecæ ex mutuo; ergo secundùm ius commune cuius interpretatio germana Imperatoris est, dotalis prior, etiam tacita præfertur. Nec valet illa ratio, si vinco vincentem te, à fortiori vincam te, vt docet Couar. quandoquidem iura hoc priuilegium potuerunt concedere alicui expressæ hypothecæ respectu anteriorum, etiam quæ erant expressæ, tamen non respectu tacitæ dotalis: & maxima, vt ait Couar. non procedit quādo datur diuersa ratio vincendi, vt in hoc casu, sed hæc solutio non satis placet, nisi aliunde ex iure id constaret.

12 *Conciliantur duæ priores sententiæ. 13*

Si verò loquamur secundùm iuris nostri dispositionem, existimo verā Antonij Negusantij, & Grego. Lopez sententiam; quoniam vt notauit Grego. Lopez, in illa l. 30. tit. 13. part. 5. vniuersaliter conceditur hoc priuilegium contra expressam etiam priorem, nec vllū excipit casum, nec etiā dotis; cum

cum tamen l.29. præcedenti, vt suprà vidi-
mus, postquam tribus illis legibus tres ca-
su, annumerasset, quibus posterior in tem-
pore, potior est in iure. & priori præfer-
tur, statim l.29. subdit, quid tenendum es-
set si cũ illis hypothecis dos, & fiscus, quæ
eodem gaudent priuilegio concurrerent,
& inter eos noluit, quòd ordo tẽporis præ-
ualeret in iure, tamẽ postquam in hac lege
concessit priuilegiũ mutuati ad rem emen-
dam, quam pactus est sibi manere obligatã.
non statim subdit exceptionẽ alicuius hy-
pothecæ priuilegiũ habentis, sed absolute,
& vniuersaliter concessit prædictum priui-
14 legium sic mutuanti, contra omnes ante-
riores habentes vniuersales hypothecas, si
voluit ergo, quòd hæc hypotheca concur-
rens cum quacumque alia etiam priuilegiũ
habente, ei præferatur, aliàs frustrà in l.29.
in tribus illis prioribus casibus exceptio-
nem fecisset dotis, & fisci, si ex se intellige-
batur excepta: quòd si non intelligebatur
excepta, & ita fuit necessaria exceptio, er-
go nec in isto casu talis hypotheca dotalis,
aut alia intelligitur excepta, cum non sit fa-
cta exceptio, & quia expressa hypotheca do-
talis, non habet speciale priuilegium suprà
tacitam, eodem modo de illa, sicut de tacita
intelligerem. quod vtrique præferatur ex-
pressa specialis ex mutuo ad rem emendã.
Et vt notauit Gregor. Lop. etiam hæc spe-
cialis præfertur anteriori fisci, quia nec
fiscus excipitur, & æqua ratio est dotis, &
fisci per omnia; & quia in eadem l.30. titul.
13. part. 5. idem priuilegium contra omnẽ
hypothecam generalem anteriorem, etiam
expressam datur pupillo in re empta ex sua
pecunia, etiamsi ad id mutuata non sit, vt
suprà vidimus. Ideò existimo non tantùm
secundum æquitatem, sed secundùm iuris
rigorem, quòd præferatur fisco; & doti,
quia nulla exceptio facta est: denique eadẽ
ratio habet locum in hoc casu, & in priori,
eadem enim lege, & eodem modo vtrique
confertur priuilegium antelationis: ita
mihi videtur, licèt Gregor. Lop. vbi suprà,
afferat dubitanter, quòd forte idem vide-
tur dicendum.
15 [Corollarium.] Imo ego adderem, quòd hæc hypotheca
in re empta ex pecunia ad id mutuata cum
prædicto pacto, vel in re empta ex pecunia
pupilli, non tantùm doti, & fisco, sed omni-
bus alijs in vniuersum, nulla excepta, præ-
ferri debet, loquendo de ijs cum quibus
concurrere potest, quia nullius facta est ex-
ceptio: vnde præfertur tribus prioribus
hypothecis, §. præcedenti enumeratis; vi-
demus enim, quòd l.29. tit.13. parti.5 vt di-
ximus, postquam concessum est priuilegiũ
tribus hypothecis prioribus, scilicet, quan-
do secundus creditor priùs soluit pecuniã
quam primus, secundus præfertur, & qui,
dedit in refectionem, & qui soluit locatio-
nem, vel portationem mercium; statim lex
subdit, hoc priuilegium non esse cõcessum
contra dotem, nec contra fiscum, nec è
contrà, sed qui fuerit tempore prior, po-
tior erit in iure, l. autem 30. absolutè omni-
bus etiam expressis præferuntur, pupillus
in re empta ex sua pecunia, & mutuans ad 16
emendam rem, ergo sine vlla exceptione
nostro iure præferendi sunt: in alijs autem
casibus non possunt illæ duæ hypothecæ, &
pupilli, & sic mutuantis concurrere cum
alijs hypothecis. Sed neque inter se illæ
duæ hypothecæ possunt cõcurrere, quoniã
si ex pecunia pupilli fuit res empta, ergo
non est empta ex pecunia ad id ab altero
mutuata.

Tandem quid dicemus si dos, & fiscus [Quid si concurrant dos & fiscus.]
concurrant simul? Meo iudicio, clara est
responsio, quòd prior in tempore potior est
in iure, quia semper in omnibus æquiparã-
tur dos, & fiscus ab Autoribus, & legibus,
præsertim, quod in illa l.29. citata, contra
tres illas priores hypothecas excipitur dos,
& fiscus æqualiter, & dicitur, quòd priùs
soluatur, quod priùs fuit in tempore: quod
non tantùm in fisco, & dote, respectu alia-
rum trium hypothecarum, sed etiam inter
se intelligẽdum existimo: ita enim ait lex,
Ca en estas dos cosas (scilicet fisco, & dote) *en
ante se pagaria el primer debdo destas personas, que
el segundo.*

Sed de duabus dotibus, quando inuicem [Quid si duæ dotes concurrant. Negusan. Anton. Gomez. Gregor. Lopez.]
concurrunt dubium est, quæ alteri sit præ-
ferenda? Et respondet Anto. Negusan. 5. p.
memb. 2. num. 22. & Anton. Gomez. in l.51.
Tauri, nu.42. & Grego. Lopez in l.33. Tauri,
in verbo, *Que fuessen primeramente*, quòd prior
inter illas in tempore est potior in iure, si-
cut & fiscus, & dos: vnde prioris vxoris re- 17
stituenda est dos priùs, quam secundæ, &c.
Ita habetur in authent. sina. C. qui potio. in
pign. hab. & in authentica, *Vt exactione in-
stante dotis, &c.* §.1. collat.7. & l. illa 33. nisi rés
extarent dotis posterioris, quia in illis mu-
lier, vel filij eius præferendi sunt. Ita docẽt
Autores prædicti, & habetur in lege illa 33.
& in authent. illa §.1. versiculo, *Hi ignur*,
quia cum illarum dominium sit, vel penes
secundam vxorem, vel eius hæredum, in
hoc casu, vt dixit authentica, nullo legis
priuilegio indiget, vt præferatur secunda
dos priori, quia in re sua non tantùm doti,
sed cuicumque creditori est quilibet præ-
ferendus: & ita prima dos etiam debet in
illa omnibus alijs, nullo dempto etiam pri-
uilegio munito præferri.

Sed dubium est, an hoc sit verum cum [Quid si res dotales sint æstimatæ.]
res dotales dantur æstimatæ etiam, quia
tunc habet dos rationem emptionis, & ita
dominium transfert in maritum, cum ve-
rò inæstimatæ, non transeunt, & in primo
casu tenetur maritus de quocumque dãno,
casuali etiam, & deterioratione rerum do-
talium

talium secundùm æstimationem factam in secundo autem casu nō tenetur, nisi culpa adsit. Respondet Anto. Gom. & Greg. Lop. quòd in vtroq; casu dos secunda est in illis rebus præferenda priori; quia licèt dentur æstimatæ res, & sic transeat dominium in maritum per emptionem factam, vt probat Gomezius ex l. *in rebus*, C. de iure dotium, vbi ita habetur expressè, quòd soluto matrimonio, etiamsi res sint æstimatę ea æstimatione, quæ facit emptionem, ipso tamen facto, sine noua traditione trāsit dominium in vxorem rerum dotalium, quia licèt requiratur traditio ad adquirendum dominium de nouo, sed non ad adquirendum antiquum, vel recuperandum; vnde res dotales redeunt quoad dominium ad vxorem. Sed limitat Gomez. nu. 43. quando sunt æstimatæ æstimatione, quæ facit emptionem, tantùm redit dominium ad vxorem, quando aliunde soluere nō potest maritus, vel illius hæredes dotem: verum est, quòd aliquādo, vt docet idem Gomezius, res dantur æstimatæ, non vt fiat venditio, sed vt innotescat illarum valor, si fortè pereant, & hoc frequentiùs accidit in vtroq; casu, siue quia dominium redit ad vxorem, vel semper illud habuit, de quo esse posset

18 *Anton. Gomez. Gregor. Lopez.*

19 quæstio, siue priuilegio iuris dos in rebus existentibus, dum nō est sufficiens substantia, vnde alijs soluatur creditoribus, præfertur etiam doti anteriori, etiam omnibus habentibus priuilegiatā hypothecam, etiā in conscientia, & ita pondera illud verbum legis 33. citatæ, vbi dicitur: *Mas si en los bienes del marido fuessen fallados algunos bienes que fuessen primeramente de la segunda muger*: vbi illud verbum, *Que fuessen primeramente*, denotat quòd licèt fuisset illorum translatum dominium in maritum, in illis vxor secunda est præferenda.

De cōcursu trium aliorum casuum.

Sed quid de illis tribus prioribus hypothecis si inter se concurrant? Respondeo, quòd cōcurrere nō possūt, nisi in primo, cum quo duo alij casus cōcurrere possunt. Primus enim casus est, quando vnus promisit mutuam pecuniā, & ei mutuatarius, pro mutuo dādo, rem obligauit; postea verò antequàm ab hoc mutuum promissum reciperet, ab alio mutuum re ipsa recepit, & eādē rem obligauit, in quo casu hic præfertur, & hic potest concurrere cum alijs duobus; potest enim nauis, vel ædificium pro tali mutuo obligatum esse, & merces etiam, de quibus in tertio casu, & eadem obligata, vel pro mutuo dato ad refectionem nauis, vel ædificij, vel pro pretio soluto ad soluendam portationem mercium, aut

20 domus locationem, in qua merces erāt repositæ, in ijs ergo existimo, quòd duæ posteriores præferuntur, etiamsi tempore sint posteriores, hypothecæ in secundo casu dictæ, & contra illam duæ aliæ habent priuilegium, quia istæ duæ præferuntur cuicumque, & priori, modò illa non sit etiam priuilegiata. Sed in primo illo casu, si rectè inspiciatur, illa hypotheca non habet priuilegium propriæ prælationis contra priorem, sed tantùm præfertur illa, quæ posterior tempore videbatur, sed reuerà erat tempore prior illa, quæ videbatur posterior, & erat prior, quoniā vt suprà diximus, hypotheca conditionalis, conditione purificata, retrotrahitur ad diem conuentionis. At verò si conditio sit potestatiua, in potestate debitoris, non retrotrahitur, sed à die impletæ conditionis incipit, hæc autem est huiusmodi, quia qui obligauit rem promittenti mutuam daturum pecuniam, ea conditione obligauit si illam dedisset: hæc autem cōditio est potestatiua, quia potuit ille, qui rem obligauit postea pecuniam non recipere, ergo à die solutionis incipit hypotheca, ergo illa posterior reuerà fuit, & ita non ratione priuilegij, alter qui priùs soluit ei, qui posteà soluit 21
præfertur, sed quia prior est in tempore in hypotheca, & ita solum manet in ratione simplicis hypothecæ: cum ergo aliæ duæ hypothecæ, vel pro mutuo ad refectionem vel pro locatione domus in qua erant merces, vel portatione earum, sint priuilegiatæ, & concurrentes cum prioribus, etiam expressis illis præferantur, non mirum si etiam præferātur huic hypothecæ pro mutuo tantùm, de qua in primo casu.

Incidens dubium enodatur

Sed quid si inter se comparentur duæ istæ pro mutuo ad refectionem, & pro locatione domus, mercium, vel portatione? Respondeo, quòd cōcurrere non possunt; quia prior hypotheca, quæ est pro mutuo in refectionem, habet tantùm subiectam rem ipsam, nauem, aut ædificiū refectum: secunda verò hypotheca habet tantùm res ipsas, merces, scilicet, pro quibus solutum est pretium locationis domus, in qua erant, vel portationis: vnde cum istæ sint tacitæ hypothecæ particulares, & in diuersis rebus concurrere non possunt: possent autē concurrere si daretur hypotheca pro mutuo dato ad rem emendam, sed in hoc casu nec iure nostri regni, nec cōmuni inducitur, aut saltē non habet priuilegium: vnde 22
meritò nostræ leges non adnotarunt quid esset faciendum, quando ista tria genera hypothecarum concurrerēt, quia facilè inspectis ipsis, & principijs huius doctrinæ, percipi poterat: vnde constat quàm clariùs legibus nostris hæc quæstio decisa sit, si illæ inspiciantur attentè, quàm legibus iuris communis.

Sed vt finem imponamus huic doctrinæ de prioritate hypothecarum, examinemus dubia quædam, quæ eleganter discutit Negusantius 5. part. de pignor. 2. memb. nu. 31. & sequentibus.

Primum

Primum dubium Negusan tij dissol. ui ur sub distinctione. Primum ergo dubium sit, vtrùm si vna res reperiatur obligata duobus creditoribus ab vno debitore, an sit pro parte tantùm obligata, vel in solidũ? Respondet optimè Anton. Negusant: numer. illo 31. sub distinctione: vel enim eodem instanti fuit obligata, si fuit expressum, quòd sit obligata in solidum, vel pro parte, illud est obseruandum, ita habetur in l. *Si fundus*, §. *Si duo*, ff. de pigno. & ratio est patens, ita enim voluntate constat contrahentium, si verò nihil fuit expressum, sed eadem res eisdem verbis fuit vtrique obligata, tunc erit pro
23 dimidia obligata vtrique pro suo credito; & probat ex eodem §. *Si duo*: & ita ibi Gloss. & Bart. explicant: vnde in l. 1. titul. 16. lib. 5. Recopilatio. statuitur quòd si duo simpliciter se obligant ad aliquid, intelligitur fuisse obligatos pro parte non in solidum, nisi id explicetur, & hoc ibi decernitur, nõ obstante quacumque lege communi: & hoc est verum, siue sit obligatio vtrique purè facta, siue fiat ambobus sub conditione, purificata enim conditione, ambo concurrẽt in eadem re.

Secundò, si res eadem duobus fuit obligata eadem die, diuersis tamen momentis, aut apparet, cui primò fuit obligata, & tunc si debitor fecit certiorem secundum, cui eadem res obligata fuit, quòd fuisset etiam primo obligata, in hoc casu videtur secundo obligasse residuum ex dicta re vltra satisfactionem primi, posteà verò remanebit secundo obligata in solidum, vt l. *Qua nondum*, §. *Si res*, ff. de pignor. si verò debitor non fecit certiorem secũdum creditorem de obligatione facta primo est communis opinio, quòd idem sit dicendum, nisi quòd creditor tenebitur de crimine stellionatus, & tenebitur etiam soluere residuum
24 creditori, si in ea re deficiat. Aut non apparet cui primo, & cui secundo loco, res fuerit obligata, sed constat, quòd fuit diuersis temporibus, & diuersis conceptibus sermonis, & tunc cuilibet erit in solidum res illa obligata, & quilibet potest agere contra tertium possessorem in solidum, sed inter eos potior erit conditio possidentis, & occupantis.

Secũdum dubium. Secundum dubium sit, vtrùm si mulier dotata decessit relictis duobus filijs hæredibus, & alter eorum reperitur in possessione nonnullorum bonorum, quæ pro restituenda dote erant obligata, vel quia immissus fuit in possessionem ex iudicis decreto, vel aliter, an iste qui possidet sit præferendus alteri non possidenti? Adducit *Negusan.* Anton. Negusantius 5. illa part. membr. 2. num. 32. aliquos asserentes, quòd potior est qui possidet: & quamuis latè eam quæstionem prosequatur ille, tamen mihi videtur quòd in conscientia cum ratio possessionis in hypotheca, quæ facit esse pignus, nouum ius non faciat adquiri suprà rẽ, nec nouum priuilegium, quòd non est in iure præferendus ille, qui possidet, præsertim quòd si ante diuisionem hereditatis maternæ, aliquæ res pereant post mortem matris, vel qui soluturus est dotem, scilicet maritus non sit soluendo totam dotem, nihilominùs quod restat æqualiter est diuidendum, & si alter illorum fuerit melioratus, secundum iura illi est ea portio addenda: vnde numquàm occurret casus in quo sit vtendum iure prælationis; & hanc partem sequitur Negusan. ibid. n. 34. etiam infrà. Hæc omnia quæ dixi non solùm in foro externo, sed conscientiæ sunt obseruanda, quia sunt ex legis dispositione, absq; vlla præsumptione; lex autem in præscriptione non fundata, & iusta obseruanda est in conscientia: qua autẽ ratione id potuerit facere lex, diximus tract. de restit. cap. 11. *Iudicii Autem.* 25

§. IV.

De priuilegio prælationis ratione scripturæ publicæ.

MVlta in hoc §. discutienda sunt, quæ forsan alicui videbuntur solùm, quo ad exterius forum esse attendenda, quæ tamen quia ad conscientiæ forum maximè pertinent, vt docebimus, opus erit illa saltem prælibare: de scripturis enim conficiendis publicis, multa satis dicta sunt, tit. 18. & 19. parti. 3. quæ tamen iurisperitis existimo relinquenda, quorum est iudicare, quæ scriptura faciat fidem, quæ verò non; solùm in hoc §. cõtendam forum consciẽtiæ cum exteriori foro quoad restitutionis ordinem in concordiam redigere, & quæ Couar. in practicis quæstionibus, cap. 19. & aliquibus sequentibus disputat, omittam: quis enim de iure possit esse tabellio, qua ratione protocollum, vel originale scripturarum sit obseruãdum, vt faciat fidem, quomodo annus, dies, & nomen domini, & alia in publico instrumento sunt scribenda, vt faciant fidem, & quæ sint communia cuilibet instrumento in communi, & quæ forma sit in quacumque scriptura cuiuscumque contractus obseruanda, Couar. & leges citatæ partit. 3. & ibi Gregor. Lopez disputant. 1 *Status difficultatis.*

Modò solum placet disputare, qua ratione scriptura priuata fidem faciat in iudicio, vt eam comparemus posteà publico instrumento; de qua re legatur Couar. cap. 22. practicarum quæstionum, numero ergo 2. docet, quòd chirographum, vel scriptura priuata, quæ idem sunt, fidem plenam facit, si probetur fuisse scriptam, vel subscriptam ab eo contra quem est: ita habetur in l. *Scripturas*, C. qui pot. in pignor. hab. Idem est, si scriptura fuerit scripta ab aliquo extraneo, mandato tamen illius, qui in ea obligatur, etiamsi ipse non subscripserit, *Couar.* 2 *Quomodo priuata scriptura fidem faciat.*

ferir, modò duobus saltem testibus id probetur, ita habetur in l. 119. titul. 18. partit. 3. ita docet Felin. in ca. 2. de fide instru. n. 5. & Imola. ibid. num. 8. qui etiam asserit necessarium esse, quòd testes scripto asseuerent, & subscribant eam scripturam fuisse cõfectam ab aliquo, mãdato eius, qui in ea obligatur: quod etiã sensit Roman. consil. 204. sed hoc nõn requirit illa l. 119. citata; sed solùm, quòd testes deponant. Et quamuis aliqui existiment, quos refert Couar. quòd vltra testium depositionẽ, requiritur etiam quòd fiat literarum cõparatio, sed nec hoc requiritur in illa lege, sed an iure canonico. & ciuili requirantur tres, vel duo testes, inquit Couar. num. 3. posse defendi nõ esse differentiam inter ius canonicum, & ciuile; & inquit iure ciuili tres requiri testes, quando tantùm de scriptura, cum verò non tantùm de scriptura, sed etiam de contractu, duo, sed iure partitarum tantùm requiruntur duo, in omni euentu, & ita habetur in illa l. 119.

Feli. Imola. Roman.

3 Secundò probatur sufficienter scriptura priuata, per confessionem illius, qui in ea obligatur, ita in illa l. *Scripturas*, C. qui pot. in pig. hab. & in l. illa 119. citata, & docet Coua. vbi suprà, & lib. 2. varia. c. 11. nu. 4.

Secundus modus. Couarr.

Tertiò probatur, quando illa subscripta est ab eo, qui in ea obligatur, & à tribus testibus, si ipsi testes recognoscant subscriptiones proprias, nec requiritur literarum cõparatio; & similiter nec in hoc casu sola cõparatio literarũ sufficit; vt probat Couar. ibidem nu. 4. & vniuersaliter in illa l. 119. vt insufficiens probatio accipitur comparatio literarum, nisi adsint duo testes saltẽ fide digni, nec ibi requiritur, quod sint isti masculi, vt fidem faciant, quia lex id non explicuit, & ita docet Couar. nu. 3. denique in illa nostra lege 119. citata hæc in summa decernuntur: primò quòd confessione eius cõtra quem scriptura producitur, fidẽ faciat. Secũdò, quòd si ille negauerit, petẽte creditore, potest ab illo exigi iuramentum, & ille tenetur verum dicere: vnde in hoc casu iuridicè interrogatur; decernitur enim ibi, quòd debitor tenetur respõdere. Tertiò, quòd non sufficiat cõparatio literarum, nisi duobus testibus fide dignis deponatur scripturam illã factam fuisse ab illo, qui in ea continetur obligatus, scilicet, illius mandato. Quartò denique dicit, quòd sufficienter probari potest, quod illa non sit scriptura, quæ contra ipsum producitur, confecta ab eo, à quo dicitur, si producat aliam scripturam omnino dissimilẽ, & probet duobus testibus cõfectam fuisse ab eo, cuius nomen in eã continetur, qui etiam in alia continebatur, & à quo alia confecta dicebatur. Vnde maior probatio est testiũ depositio, quàm comparatio literarum, hæc enim sola nihil operatur: vnde cõstat, quòd

Tertius. Quid decernit leges nostri regni. Primò. Secundò. Tertiò.

4

Quartò.

testibus mortuis, qui de priuata scriptura deponere possunt, nihil prodest quando à debitore negatur; secùs in scriptura publica, quæ etiam, omnibus mortuis, fidem facit. Ita in ca. 2. de fide instrument.

Vltimò denique notandũ est in hac quæstione cum Couar ca. citato, nu. 6. quòd priuata scriptura semiplenam probationem inducit, quoties adiuuatur comparatione literarum tantum, vel testium non subscriptorũ recognitione, sed ex dictis videtur, quòd licèt testes non sint subscripti, faciũt plenam probationem, etiamsi recognitio non accedat. Verumtamen subdit idem Couarr. quòd vbi nec testium depositione, nec comparatione scriptura priuata est munita, si non faciat nec semiplenam probationem, facit tamen præsumptionem: vnde paribus probationibus existentibus, ille obtinebit qui pro se habet hanc præsumptionem, & hactenùs diximus de fine priuatæ scripturæ.

Quando scriptura priuata faciat semiplenam probationem.

5

Couarr.

Secundo loco dicamus de fide, quæ epistolæ est adhibenda, ex illa enim potest debitum peti, vel quid simile probari. De hac ergo certum est, vt docet Couar. ibid. nu. 7. quòd si fuerit recognita per scribentẽ, sufficienter probat contra ipsum, quòd si negata fuerit per cõparationẽ diligenter factam, probat sufficiẽter secundùm opinionem in l. *Nuda ratio*, ff. de donat. column. vlt. quæ opinio communis est, vt notat Felinus in ca. 2. de fide instrumentorum; cõtrariam tamen meritò sequitur Couar. & Panor. in c. illo 2. de fide instrument. & alij, quos refert Couar. quia si, vt vidimus suprà, chirographum, comparatione facta diligenter, adhuc non probat, ergo nec epistola. Hanc rationem non adducit Couarr. sed optimè probat, quod intendimus.

Quid fidei faciat epistola. Felini placitum. Aliud verius. Couarr. Panorm.

Tertio loco dicamus de libro rationum; & inquit Couar. cap. citato, nu. 8. esse multorum sententiã, quòd si dubitatur de scribente librum rationum, facta cõparatione sufficienti, fidem facit; & probat, sed Couarru. potiùs inclinat in oppositum, quòd scilicet, sicut epistola fidem non facit, etiã per comparationem, ita nec liber rationũ, quandoq; verò ex tali libro deducitur probatio semiplena, cõcurrentibus alijs, quandoque præsumptio tantũ, vt de epistola diximus: quòd attendere debet iudex, sed quandoque libro rationũ plena adhibetur fides, etiam pro ipso scribente vbi hoc est moribus, vel statuto receptũ, vt docet Couar. quando id postulat vtilitas publica cõmerciorũ. Imò vt docet Ant. Negusan. 5. p. de pign. memb. 2. n. 47. ad medium, talis rationum liber habet vim publici instrumẽti ex statuto, vt cõtingit Florentiæ. & libri rationum Regis etiam eam vim habẽt, vel pro Rege, vel contra ipsum in his regnis: vnde lex, ca. 2 1, titul. 18. partit. 3. quæ definit librum

De libro rationũ.

6

Couarr.

librum rationum non probare sufficienter, locum non habet, vbi consuetudine fuerit oppositum receptum: vnde ialis liber rationum, si habet vim publici instrumenti, comparatus cum illo, eãdem vim, & priuilegium habet, quoad hypothecam, etiam ac instrumenrum publicum.

7 *De sigillo Couar.* Quartò dicamus de sigillo, & docet Couarr. illo 22. num. 9. quòd si sigillum sit publicum & authenticum, fidem facit etiam restibus mortuis. Ita habetur in cap. 2. de fide instrumentorum, & nulla indiget recognitione, sicut & scriptura publica, sed si sigillum priuatum sit, indiget non tantùm recognitione, sed oportet probare, quòd appositum fuerit voluntate ipsius cuius est, si ipse negauerit. Quòd si in principio negauit sigillum illud esse suum, & postea conuictus negauit fuisse appositum sua voluntate, proculdubio fidem faceret sigillum, etiamsi non probaretur appositum sua voluntate, quæ omnia latiùs prosequitur Couar. ego enim propero ad ea, quæ forum respiciunt conscientiæ, ad illa tamen intelligenda, hæc fuit necessarium prælibare.

De prælatione hypothecæ ratione publici instrumenti 8 Quintò ergo dicamus de prælatione hypothecæ ratione publici instrumẽti. Omitto hic, quæ requiruntur ad fidem publici instrumenti, quæ longiori indigent disputatione, vt dixi in l. ergo 31. tit. 13. part. 6 & in l. *Scripturas*, C. qui potiores in pignore habeantur, vnde lex illa 31. desumpta fuit, habetur, quòd etiam si aliquis habens chirographum alterius, in quo debitum recognoscat, vel si factum fuisset coram duobus testibus pactum de tali debito soluendo, possit petere rem sibi obligatam, vel chirographo, vel coram duobus testibus à quocumque rem illam exigere, nisi ille qui rem eãdem habebat in pignus, vel hypothecam, haberet eandem rem sibi obligatam instrumento publico tabellionis: hic enim licèt posterior esset, præfertur priori in eadem hypotheca habenti tantũ scripturam priuatam. Verumtamen si scriptura priuata esset manu debitoris confecta, & tribus testibus, proprijs etiam manibus subscripta, tunc maius ius haberet primus, qui hanc scripturam proferret, quàm secundus, qui etiam instrumentum publicum haberet. Vnde æquam rationem in priuilegio prælationis habet priuatã scriptura scripta manu debitoris, tribus restibus proprijs manibus subscriptis, ac instrumẽtum publicum: vnde vtrumque præfertur, etiamsi posterius sit, priuatæ scripturæ, minori numero testium confectæ, & inter se prior in tempore, potior est in iure. Ita

9 *Negusan. Couarr. Gregor. Lopez.* enim colligitur ex legibus illis citatis. Hęc ita docent Anton. Negusant. 3. p. de pignoribus, memb. 2. num. 47. Couar. in practicis quæstionib. ca. 22. citato, n. 5. & Greg. Lopez in l. 31. titul. 13. part. 5. quædam tamen inquiunt Negusantius, & Couar. locis citatis, requiruntur, vt scriptura trino signata teste, gaudeat prædicto priuilegio instrumẽti publici.

Primò ergo requiritur, quòd sint testes masculi, ita enim in l. *Scripturas*, C. qui potio. in pign. hab. & ita placuit Couar. sed in nostra lege tantũ requiritur, quòd sint tres testes probatæ opinionis, & nihil aliud requirit Anton. Negus. verum est, quòd in l. *Scripturas*, requiritur quod sint masculi. *Primum requisitum in scriptura à tribus testibus subscripta habent priuilegium publici instrumenti.*

Secundò requiritur, quòd præter testiũ subscriptionem, debitor ipse subscribat. Ita docet Anton. Negus. sed Couar. meliùs docet, quòd tam secundùm l. *Scripturas*, quam secundùm illã l. 31. non requiratur subscriptio partis, sed quòd scriptura sit ab eo scripta, vel saltem si ab alio ex eius mandato fuerit scripta, ab eo tamen subscribatur: quòd enim scripta sit ab eo, vel subscripta, paria sunt, vt etiam docet Greg. Lopez, in l. illa 31. in verbo, *Por mano del deudor*. Subscriptio tamen testium requiritur, fiat propria manu, quod habetur in l. *Scripturas*, clariùs tamen in nostra lege 31. citata. *Secũ. Negusan. Couar.* *Grego. Lopez.*

Tertiò requiritur, quòd tres testes subscripti recognoscant proprias subscriptiones; quod ita requiri docet Couar. ex sententia etiam aliorum contra Paul. Castrensem in consil. 134. Probat quia si in actione personali, & vbi contra instrumentum publicum scriptura priuata non præualet, requiritur testiũ recognitio, ergo in hac scriptura trium restium subscriptorum, idem requiritur, si quidem contra instrumẽtum publicum, posterior præualet. Anton. Negusantius inquit vbi suprà, quòd vel requiritur testium recognitio, vel saltem comparatio literarum. Mihi videtur, quod non sufficiat comparatio sola literarum, vt fidem faciat, quoniam si in scriptura priuata, quæ tantùm habet vim priuatæ, duorum testium, aut sola partis subscriptione, non sufficit literarum comparatio, vt vidimus suprà; sequitur quòd non sufficiet ad scripturam trium testium, quæ habet vim instrumenti publici; quamuis enim instrumentum publicum si signetur, sola comparatione cum originali fidẽ faciat, tamẽ hoc ideò est, quia ex tali comparatione constat à publico tabellione fuisse confectum, & ideò habetur, vt tale, sed scripturæ trium testium non cõstat, quòd sit creditu digna, sola comparatione, quia potuit imitari aliquis literam creditoris. 10 *Tertium requisitum. Couar.* *Negusan.* *Infra. Aduerte* 11

Secundò mihi videtur, quòd non requiritur. quòd testes subscripti recognoscant chirographum, sed solum, quòd illud duobus quibusuis testibus probetur esse à debitore confectũ, vel debitor ipse id fateatur: quia in l. illa 31. tit. 13. par. 5. licèt definiatur, quòd requiritur trium testium subscriptio, vt ha- *Secundo.*

vt habeat vim instrumenti publici, hæc scriptura, tamen ibi nô statuitur ordo probandi illam scripturã, vt vim habeat, sed vel illa lex 119.tit.18. part.3. statuit modum quo fidem facit scriptura quæcumque, priuata, scilicet, vel confessione debitoris, vel duorum testium probatæ fidei, hoc enim sufficit, nec requirit, quòd illi sint subscripti, aut iurent coram ipsis fuisse factum côtractum, & scripturam, sed solum scripturam; vnde supposita hac probatione, quæ vniuersaliter exposcitur, & sufficit ad probandam scripturam omnem priuatam, illa quæ fuerit subscripta tribus testibus, habet vim publici instrumenti, nec vllibi reperies esse necessariam trium testium subscriptorum recognitionem.

12 *Couarr. Corollarium.* Addit tamen Couarr. quod priuata scriptura sine tribus testibus quoad hypothecã potest admitti contra publicum instrumẽtum, quando qui habet instrumentum publicum, fatetur priuatam illam scripturam fuisse confectam eo tempore, quo scriptura dicit, ab ipso debitore: tunc ergo vim nô habebit publicum instrumentum contra scripturam priuatam: & idem est, si scriptura priuata antequàm fiat publicum instrumentum, fuerit lecta, recognita, & intellecta per tres testes in ea scriptos, etiamsi in illa non sint subscripti. Hæc tamen *Reijcitur.* non placent quoniam cum l. *Scriptura*, C. qui potio. in pig. hab. & lex illa 31. partit. 5. definiant necessariam esse testium subscriptionem propria manu, qua ratione sufficiet eorumdem sola recognitio, etiamsi lecta fuerit coram eis, & intellecta? vnde *Gregor. Lopez.* Greg. Lop. in l. 31. tit. 13. par. 5. in verbo, *Con sus manos mismas*, dicit necessario requiri, quòd suis manibus subscribant cum id expostulet lex.

Aliud etiã notatio Couarr. non placet. Vltimo tandem addit Couarruu. quòd requiritur partis recognitio, vt agatur hypothecaria contra tertium possessorem, quãuis non requiratur, vt solũ agatur per-
13 sonali contra debitorem. Sed nec hoc, vt agatur hypothecaria, video necessarium, sicut nec testium recognitionem, sed vel solam, vt dixi, recognitionem partis, vel duorum testium fide dignorum testimonium, ad omnis enim scripturæ probationem, alterũ ex his requiritur, vt in l. 119. tit. 13. part. 3. nec ibi distinguitur siue ad agendum actione personali, siue hypothecaria, nec vnquã aliud cautum inuenies ad agẽdum hypothecariã, vt diximus supra, saltẽ in nostris legibus.

Dub. 1 Conscientia in hoc 16 sentia. Sed quid est in conscientia obseruandũ in hoc casu cum hæc omnia in præsumptione videantur fundari? Respondeo meo iudicio, quia nusquã aliquid de hoc legi, quod nec instrumentum publicum, quod reuerà publicum est, nec scriptura priuata testibus tribus subscripta, quæ vim habet publici instrumenti, nisi fidem faciant in iudicio, vel possint facere, vt de iure requiritur, non habent priuilegium prælationis in hypotheca, quæ in illis continetur: vnde si scriptura priuata negatur, nec probetur, etiamsi alias habeat conditiones, illud tamen priuilegium non habet, quia solum 14
in hoc casu leges concedunt hoc priuilegium: nec enim volunt, quod cum scriptura fidem non facit, gaudeat tali priuilegio, sola legis voluntate ipsis concesso. Dices, *Obiectio.* quod talem scripturam non facere fidem, si reuera in conscientia constat esse veram, facit quod lex iudicet contra illam, in præsumptione tamen fundata: lex antẽ quæ in præsumptione fundatur, non obligat in conscientia, ergo in conscientia iudicandũ est secundum id, quod constat secundum veritatem. Respondeo, quod aliud est loqui *Solutio.* de principali debito, de hoc enim non est dubium, nisi quod in conscientia soluendum est, etiamsi scriptura fidem non faciat in iudicio, nec aliunde probari possit debitum, quia iure naturali illud debitũ est, quod falsa iudicij externi præsumptione tolli non potest: sed quoad priuilegiũ prælationis in hypotheca, cum illud solum sit ex legis humanæ voluntate, & illa tantum concedat priuilegium hoc scripturæ, quæ fidem facit, ideò illa, quæ fidem non potest facere, in conscientia non gaudet tali priuilegio, & ex consequenti dum restitutio fit, ordo non est obseruandus secundum priuilegium, sed ille debitor sicut si scripturam non haberet iudicandus est. Quod 15
diximus de priuilegio scripturæ publicæ, est etiam in scriptura priuata, trino subscripta teste, & de libro rationum dicendum, vbi hic liber haberet eandẽ vim: quia hæc omnia habent instrumenti publici robur: sed an scriptura publica, vel priuata trino subscripta teste gaudeat priuilegio prælationis personali, quando non est hypotheca, iure non est expressum, præcipuè in nostro regno.

Dubium tamen est, an hæc hypotheca *Incidens dubium.* ex instrumento publico, præferatur aliis hypothecis priuilegio munitis, vt dotis *Dissoluitur.* minoris, &c? Respondeo, quod nulli, nec tacitę anteriori pręfertur, sed solum pręfertur hypothecæ anteriori, & expressæ non priuilegiatę, quæ est sine publico instrumẽto, vel sola testium probatione, vel priuata scriptura duobus testibus, aut sine vllo. Denique comparatio est inter hypothecas alias æquales in iure, nec priuilegiatas, in quibus sola differentia est, quòd in altera sit publicum instrumentum, vel aliquid æquiualens, sed in altera non sit talis scriptura, quę vim habeat publici instrumenti: vnde in re empta ex pecunia pupilli, v.g. etiamsi scriptura non sit confecta, tacita sua hypotheca præfertur pupillus habenti

 genera-

generalem hypothecam omnium bonorũ, etiam cum instrumento, siue sit anterior, siue posterior, & sic in aliis priuilegiatis exemplum esse potest; quod à nullo video annotatum.

§. V.

De priuilegijs personalibus creditorum.

1 HActenus diximus, qua ratione creditores præferantur ratione hypothecæ, & priuilegij hypothecis concessi: modò perstringã breuiter quibus casibus præferantur ratione priuilegij personalis, sine hypotheca, primum enim locum hypotheca etiã non priuilegiata obtinet, postea succedunt habentes solam personalem actionem, vt habetur in l. *Eos qui*. C. qui pot. in pign. hab. vbi omnis hypotheca priuilegio personali præfertur, & inter hos præferuntur, qui habent priuilegia à legibus: hic ergo enumerabo casus secundum ius cõmune ff. de priuileg. credi. & qui etiam sint secundum ius regni, ostendam.

Primus casus. Primus ergo sit pro funeris debito; gaudet enim tali priuilegio contra hypothecas etiam omnes, vt suprà vidimus: ita habetur in l. *Quæsitum*, ff. de priuileg. cred.

2 *Secundus* Secundus casus habetur in eadem lc. §. *Si sponsa*, vbi statuitur, quod si sponsa ante matrimonium dedit dotem, quòd etiã matrimonio non secuto aliis præfertur creditoribus, in quo casu cum non sequatur matrimonium, nõn habet dos illa, quæ verè nõ est dos, hypothecam tacitam, vt suprà diximus.

Tertius. Tertius casus habetur in l. *Dabimusque*, §. *Si quis cum tutor*. ff. eod. tit. cõtra tutorem enim, aut protutorem habent priuilegium creditores pro bonis administratis etiam in tutoribus datis surdis, mutis, vel fatuis, vel prodigis, vt habetur etiam in §. citato, & in l. *Vel surdo*. ff. eod. tit. secus autem si bonis, nõ personę datus, sit tutor, vel curator dum absens est pupillus, vel captus ab hostibus, vel dum bona hæreditatis nondum sunt adita, & datur curator donec adeatur hæreditas, sed in casu prædicto non tantũ priuilegium personale, sed hypotheca est inducta, vt vidimus suprà.

3 *Quartus.* Quartus casus habetur in l. *Si negotium*, ff. eod. tit. vbi dicitur, quod pupillus gaudet priuilegio contra illũ, qui ex officio amicitiæ gessit negotiũ ipsius: in hoc enim casu non inducitur hypotheca, vt constat ex dictis, & tamen priuilegium conceditur personale per legem illam citatam.

Quintus Quintus casus est, quando quis deposuit nũmos fide publica apud nũmularios; isti enim potiorem habent causam, quam alij creditores, vt habetur in l. *Si ventri*, §. *In bonis* ff. eod tit. secùs est in ijs, qui deposuerunt pecuniam apud nũmularios, acceptis vsuris, vel interesse; isti enim non gaudent priuilegio, quia isti propriè sunt creditores potius, quam depositarij. Verumtamen si extet pecunia illorum, inquit ibidem Iurisconsultus, vendicare eam possunt, quasi in hoc casu habeãt priuilegium ratione rei in specie existentis, cuius dominium non fuit amissum.

Sed notandum est ex l. *Antiochensium*. ff. de priu. cred. quòd ibi definitur, quòd priuilegium competens personali beneficio Principis, non præfertur priuato habenti hypothecam, & priuatus habens hypothecam præfertur etiam Reip. habenti priuilegium ex sua lege municipali, vt ibi habetur; vnde priuilegium municipalis legis non habet vim contra hypothecam, vt in illa lege habetur. *Primum notabile.* 4

Vltimò tandem ex l. *Priuilegia*. ff. eod, tit. notandum est, quòd priuilegia (intellige personalia de iis enim Glossa explicat) nõ attenduntur ex tempore, sed ex causa priuilegij, in hypotheca tamen prior in tempore, potior est in iure, vt suprà diximus: sed si duo personalia priuilegia eiusdem tituli fuerunt, & causæ, non præfertur alterũ, etiãsi temporis existat diuersitas, id est, diuerso tempore inceperint, alterum prius, alterum posterius, sed non video per leges aliquod personale tantum priuilegiũ aliis præferendum. Hæc sunt secundum ius cõmune, quæ breuiter colligere potui ex illo tit. ff. de priuil. cred. In nostro autem regno non video hæc priuilegia nostris legibus approbata; vnde in conscientia non existimo habere vim, sed quamuis ex se omnia debita personalia non gaudeant absolutè priuilegio prælationis, in quodam tamen casu, vt diximus tractatu de restitutione, c. 11. dub. 3. vnum debitum personale alteri præfertur, quando prius petitum est eo modo, quo ibi diximus. *Aliud*

CAPVT VI.

Quibus modis pignus tollatur.

POstquam diximus de obligatione, & eius effectibus, quæ nascuntur ex hypotheca, iure optimo postulat disputatio, quibus modis dissoluatur pignus, dicamus. De quibus agit Ant. Neg. 6. p. de pign. memb. 2. & 3. & Greg. Lop. in l. 38, & duabus sequẽtibus, tit. 13. par. 5. Primo ergo modo dissoluitur obligatio pignoris, aut hypothecæ (vtriusque enim est æqua ratio) solutione debiti, de quo nulla potest esse dubitatio. 1 *Negus. Greg. Lop. Primus modus.*

Secundò eodem modo dissoluitur, si debitor offerret debitum, creditor autẽ nollet recipere, & debitor coram testibus fide dignis deponeret nummos in marsupio signato, loco religioso, vel apud hominem fidelem, ita habetur expressè in l. illa 38. titul. 13. partit. 5. Sed quid si solo verbo debitor offerret pecuniam? Respondet Greg. *Secundus modus.*

Greg. Lop. ibid in verbo, *E los pusiesse*, quòd non sufficeret ad impediendam venditionẽ pignoris, sed factam posset debitor illam reuocare. Sed certe cum in lege citata requiratur non solum verbo offerre pecuniã,
4 sed signatam deponere, qui id non faceret; non solueret pignus, etiãsi verbo offerret; & ita nec factam venditionem pignoris legitimè impediret.

Tertius. Tertio modo dissoluitur pignus, vt in eadem lege dicitur in hoc casu, quando quis rem suam obligauit alicui, & posteà iudex condemnat eum, qui pignorauit, vt soluat aliud debitum si res alia non sit; vnde soluatur, nisi res illa pignorata, non obstante hypotheca alteri facta. & quamuis ille contradicat, tamen iudex vendere iubeat rem illam, & ex pretio illius soluendum est debitum eius, qui habuit in re hypothecam, & ex residuo secundum debitum soluetur.

Quartus Quarto modò dissoluitur pignus præscriptione, vel vsucapione de qua, in l. 33. titul. illo 13. part. 5. & latius ibi Greg. Lop. *Gregor. Lopez.* latissimè tamen Neg. 6. p. de pignorib. memb. *Negusan.* 2. nos tamen dicemus in tractatu de præscriptionibus.

Quintus Quinto modo dissoluitur voluntate habentis pignus, aut ius hypothecæ in rẽ ipsam, hoc autem contingit multis modis, de
3 quibus suo ordine. Soluitur ergo primò modo, qui sit in ordine quintus, verbis expressis id significantibus, vt si diceret quod remittebat pignus, vel hypothecam, vel alio modo. Ita habetur in l. 40. tit. 13. part. 5. sed subdit lex illa, quòd non tollitur præ-
2 cipuum debitum ex eo quòd remittatur pignus, vel hypotheca, nisi id explicetur; quamuis è contrario si remitteretur debitum. ius hypothecę etiam remittitur ex cõsequenti, sicut accessorium, vt Iuristæ asserunt.

...dubium ... Dubium tamen est, an si creditor dixerit debitori, vel eius procuratori, quod reddit illi pignus acceptum, & reddat, soluatur ius pignoris, quia in l. illa 40. dicitur, quòd soluitur pignus; quam opinionem Raynerius, *...ynér. ...béric ...gusan ...son.* & Alberic. in l. 1. de libera. lega. sequuntur, & Anto. Neguſ. 6. p. de pignorib. 3. memb. n. 20. è contra verò ibi Iason columna penultima sentit non sufficere redditionem pignoris, vt soluatur quandoquidem potest reddere pignus, vt eo interim vtatur debitor, ex quo non intelligitur soluta obligatio pignoris. Respondet tamen Greg. Lop. *...egor. ...ez.* in ea leg. in verbo. *Que tornana el peño*, quod si reddatur pignus ad certum vsum, ex eo nõ videtur tolli obligatio hypothecæ; si verò reddatur simpliciter, ex eo iam videtur cre-
4 ditor obligationem illam pignoris simpliciter remittere, & in hoc sensu intelligitur lex nostra, in quo bene explicatur mẽs creditoris: hæc enim lex nihil definit, sed explicat ibi intercedere voluntatem creditoris, qua pignus remittitur; in primo autẽ sensu verum docuit Iason.

Secundum dubium sit, vtrùm solo consensu pignus dissoluatur ipso iure? Respon- *Secũdum dubium. Negusan.* det Antonius Negusantius in illa 6. part. de pignoribus, membr. 3. num. 33. quòd sicut solo consensu constituitur, ita solo consensu, expresso inquam dissoluitur, vt in leg. *Prout quisque*, ff. de solutio. & in le. *Nihil tam naturale.* ff. de regulis iuris. & in nostra l. 4. titul. 13. partit. 5. habetur: hoc autem intelligit Negusantius in expressa remissione pignoris; secus autem in tacita, vt quando creditor consentit in venditione pignoris, &cæt. de hoc tamen infra dicemus, an ipso iure etiam in tacita remissione, consensu tacitè insinuato dissoluatur, vel sola ope exceptionis iuuari possit debitor.

Sed numquid vbi non tantum consensu *Incidens dubium.* constituta fuit hypotheca, sed etiam traditione, quo casu habet rationem pignoris, solo consensu dissoluatur illa hypotheca, & obligatio? Quidam asserunt, quod solo 5
consensu, nisi etiam traditio intercedat in *Prius placitum. Negusan.* remissione pignoris, nõ tollitur illius obligatio, & hanc, vt veriorem sequitur Neguſ. n. 35. membr. citato dicens, quod talis obligatio non tollitur ipso facto, sed ope exceptionis: vnde non tollitur, nisi in iudicio, quod plurimum interest scire. Ratio est, quia contractus alij, qui re celebrantur; & traditione; non dissoluuntur solo consensu expresso; ergo pignus similiter non dissoluitur. Sed mihi placet opinio Bart. Bald. *Alterum verius. Bart. Bald. Angel.* & Angeli in l. *Si tibi. §. De pignore.* ff. de pactis, & est ratio differentię in contractu emptionis, vel permutationis, vel aliis vbi intercessit traditio, quoniam per traditionẽ dominium transfertur, & idem abdicari non potest, nisi etiam traditione, quia abdicari non potest, nisi alteri tradatur dominium; hoc autem alteri non datur, nisi traditio intercedat: sed cum pignoris etiam per traditionem dominium non transferatur in creditorem, sed neque iste nouum ius super pignus adquirat, quam haberet super hypothecam, vt diximus in 1. c. sicut hypotheca constituitur, & dissoluitur solo consen-
su, quia tantum tollitur illa rei obligatio 6
pro debito, ita etiam pignoris obligatio tolli potest; ad quod non requiritur, quòd transferatur dominium in aliquem, vt sit necessaria traditio: vnde sine illa ipso facto dissoluitur pignus; quod plurimum interest, nam ex eo tempore, etiamsi in iudicio non petatur, ille creditor non gaudet contra alios priuilegio hypothecæ, sed vt simplex creditor concurret.

Tertiũ dubiũ sit, vtrum per pactũ de non *Tertium dubium. Negusan.* petendo debitum dissoluatur pignus debito accessorium? Respondet Neguſ. membr.

illo 3.n.36.quod sicut pactum de non petẽdo debitum non concedit actionem, sed exceptionem, quia per illud debitor potest actionẽ repellere creditoris in iudicio: vnde debitum non remittitur ipso facto, sed per exceptionem in iudicio, ita etiã pignus sola exceptione dissoluitur ex consequenti. Sed certe in hoc modo loquendi attendi debet sensus intentus à contrahentibus, quia pactum de non petendo, potuit esse de non petendo in iudicio, & hoc non tollit obligationem in conscientia: si verò pactũ intelligitur de non petendo vllo modo, ipso facto debitum, & pignus in conscientia tolluntur, nec expectanda est exceptio in iudicio.

Vera solutio.

7 Quartum dubium sit, vtrùm si in constitutione pignoris interuenit stipulatio, id est interrogatio vnius, & responsio alterius iuxta formam stipulationis, per quam pignus constitui potest eo modo, vt diximus, vt in l. *Solutum*, ff. de solutio. solo pacto nudo possit dissolui pignus? Respondet Anton. Negusantius membro illo 3. numer. 28, quod per pactum solum sine stipulatione non dissoluitur ipso facto, sed solum ope exceptionis: huius nullam reddit rationem, sed illa esse potest, quia pactum nudum iure communi nullam vim habet, sed sola stipulatio: quod ergo per stipulationẽ fuit factum, dissolui non potest pacto nudo. Verumtamen adhuc secundum ius commune dicendum est, quod in conscientia ipso facto per pactum nudum tollitur obligatio pignoris constituta per stipulationem; quia pactum nudum obligat in conscientia, etiam secundum ius commune; solum enim ex eo ius cõmune tollit actionẽ in iudicio. Secundò, quòd secundũ ius commune, non potest tolli pignus ope exceptionis per pactum nudum, quia ex eo nulla oritur actio; vnde cõtrahentes eidẽ non possunt inniti.

Quartũ dubium. *Negusan.* *Vera sententia.*

8 Sed secundum ius nostrum, cum pactũ nudum etiam in foro exteriori tribuat actionem, & æquiualeat stipulationi, vt suo loco diximus, necessario tollitur quæcumque obligatio pignoris, etiam per stipulationẽ constituta, non tantum in conscientia ipso facto, sed etiam in iudicio, quod ex dictis patet.

Quintum dubium sit, vtrum remissione debiti principalis existente inualida, censeatur etiã remissio pignoris inualida? Respond. Ant. Neg. mẽb. illo 3. n. 47. & 48. quod vniuersaliter si nõ valet remissio debiti, nec remissio pignoris valet, vt habetur in l. *Debitum*. C. de remis. pign. & in illa l. 40. tit. 13. par. 5. tantum conceditur, quod remisso debito principali, pignus etiam remissum cẽseatur. Limitat hoc quibusdam modis Negusant. quæ forsan veritate carent, legantur apud ipsum, quia regula prædicta vniuersalis videtur.

Quintũ dubium. *Negusan.*

Sexto ergo modo dissoluitur pignus tacitè quando non verbis expressis, sed aliquo alio modo illud soluitur: vt si creditor habens publicum instrumentum hypothecæ, vel scripturam, eam traderet debitori, vel illam cancellasset, vel rumperet, vt habetur in leg. illa 40. tit. 13. partit. 5. & ibi Gregorius Lopez. & Antonius Negusantius in illo memb. 3. n. 19. idem docet in eo casu, quo creditor debitori offert, & tradit scripturam, quod habetur in lege *Creditori*. C. de remissione pignor. Excipit tamen illa lex 40. quando quis vi, vel ignorantia, aut fraude id faceret. Denique quando hæc nõ interueniunt, ita iudicandum est de consensu interno creditoris; secus autem si internus consensus deesset, tunc enim ille creditor in conscientia benè potest præferri aliis ratione hypothecæ, quia reuerà non periit hypotheca, sed si hæc innotescant debitori, semper debet præsumere hypothecam cessasse, cum lex id præsumat de interno consensu, qui aliter constare non potest secundum veritatem: vnde ipse debitor in eo casu respectu aliorum creditorum non potest ratione hypothecæ illum præferre. Sed quia tacitè potest pignus remitti per nouationem obligationis antiquę, vel per alienationem hypothecæ, ex consensu creditoris, ideò de illis dicamus. 9

Sextus modus dissoluendi pignus. *Gregor. Lopez. Negusan.*

Septimo ergo modo in ordine tollitur hypotheca per nouationem obligationis antiquæ factæ legitimè, vt habetur in l. *Nouatione*, ff. de nouat. & in leg. *Insolutum*, ff. de actione pignor. Nouatio autem est obligationis antiquæ in aliam mutatio, vel mutata persona, & hæc dicitur delegatio, vel mutatur dies, conditio, vel fideiussor innouatur: nec sufficit, vt dicatur nouatio obligationis, quæ etiam tollat hypothecã, quod debitor simpliciter det alia pignora post prima, quæ anteà fuerant data, hæc enim non est nouatio, sed accumulatio pignorum; requiritur ergo, quòd obligatio in hac secunda datione pignorum innouetur, & deducatur in nouum pactum, & tunc posteriora pignora manebunt; priora verò dissoluentur. Requiritur etiam ad hoc, quòd nouatio sit valida, si enim esset nulla, non tollerentur priora pignora. Similiter non tollerentur priora pignora, quando ita cõuenisset inter creditorem, & debitorem; si tamen nouatio, vt diximus, esset nulla non tolleret priora pignora, imò noua pignora, quæ addita sunt in nouatione essent valida, & debito adderentur, vt est tex. in l. *Si paternam*, C. ad Velleianum, & ibi. habetur quod quando nouatio obligationis valida esset pro parte, & pro parte nõ, pro ea parte, pro qua valet, tolluntur priora pignora, & manent posteriora. Adnotat etiam Negusanti. quòd per nouationem non voluntariam, 10

Septimus modus. *Negusan.*

11 tariam, quæ fit per sententiam, & litis contestationem, nõ tolluntur pignora priora, sed in ea censentur repetita; & ita regula illa est intelligenda vbi nouatio fuerit cõuentione voluntaria partium. Et quamuis hæc, quæ diximus vera sint in nouatione, tamen in pignoratione termini ad soluendum, non ita; quia licet detur prorogatio termini, non inducit propriè nouationem. Hæc omnia optime prosequitur Ant. Neg. memb. illo 3. vsque ad num. 6.

Incidens dubium. Dubitat autem nu. 7. vtrùm, quando per nouationem repetuntur priora pignora prioris obligationis, repetantur cum priuilegio prælationis, quo antè gaudebant; quia si denuò pignora etiam apponantur, illa ex eo tempore incipiunt, nec priorum habent antiquitatem, ita quod sicut anteà erant priora, & ratione prioritatis præferebantur, modò etiam præferantur? Respondet ipse, quòd manet hypotheca prior cum sua antiquitate, respectu tamen illius partis pro qua fuit inducta, vnde nouatio cum pignoris repetitione, nõ tollit antiquitatem, & naturam pignoris prioris; ita habetur in l. 3 qui potiores in pign. habe. & hoc ratione ostenditur, quia ab initio semper continuatur illa hipotheca pro eodem debito; quòd & in conscientia arbitror obseruandum: vnde si aliquis accepisset mutuũ ab aliquo creditore, & postea acciperet similiter à secũdo, & postremò iterum à primo aliud mutuum acciperet, & tunc pro antiquo, & postremo mutuo nouaret obligationẽ, repetitis pignoribus prioribus, pro primo, & vltimo mutuo, priora pignora obseruabunt suam antiquitatem, & pro illa tamẽ parte prioris mutui, nõ pro toto. An autem mutuata natura rei, duret hypotheca, vidimus cap. 5. §. 1.

12

Octauus modus. Octauo modo soluitur hypotheca per illius alienationem factam consensu creditoris, & Ant. Neguſ. o. p. mem. illo 3. n. 12. & seq. statuit hanc regulam generalem: quòd vbi creditor consentit in venditionem pignoris censetur remittere ius pignoris, nisi aliud expresse dicatur, ita habetur in lege, *Si debitor.* §. 1. ff. quibus mod. pign. vel hythec. soluitur: & in l. 4. §. *Si in venditione*, & l. *Sicut.* §. *Si voluntate*, eod. tit. & in l. 2. Co. de remiss. pig. quam regulam, inquit Neg. procedere primò non solum quando consentit creditor, quod pignus vendatur, sed etiamsi consentiat, vt alienetur, vel donatione, vel permutatione, vel detur in dotem: ita habetur in leg. illa *Si debitor*, & de datione in dotem est decisum in l. *Lucius*, eod. tit. & ita similiter locum habet in omni alio actu seu contractu, per quem res hypothecata alienatur; & illius transfertur dominium etiã per testamentum, vel vltimam volũtatem; vt in l. *Sicut.* §. *Venditionis*, ff. quib. mod. pign. vel hypotheca soluitur.

Regula generalis quãdo habeat locũ. Primò.

13

Secundò. Secundò locum habet regula, quando creditor consentit, quod debitor obliget rem illam alteri per hypothecam, & in hoc casu est diuersitas opinionum: quidam dicunt, quod censetur ius hypothecæ tunc remissum, tantum respectu illius creditoris, cui debitor de cõsensu alterius obligauit, ita quòd primus creditor respectu illius non habeat ius hypothecæ, & ita secunda præferatur, sed respectu aliorum, si qui fuerint, habeat ius hypothecæ. Alij dicunt, quòd in totum censetur remissa hypotheca, & alij sunt creditores; & hoc si creditor, qui consentit erat vir, si autem fœmina, tantum erit remissa, vt in prima opinione, sed tandem Neguſant. num. 13. in eam sententiam videtur inclinare, quam sequitur Salicet. in l. final. de remissio. pign. quòd 14 Salicet.
scilicet, aut creditor consentit contemplatione secundi creditoris, cui res erat obliganda, & est vera prima opinio, quòd sit pignoris obligatio remissa respectu illius; vel fuit simpliciter, nec illius contemplatione adhibitus consensus, & tunc simpliciter remissum videtur pignus, siue creditor, qui consentit sit mulier, siue sit vir. Addit tamen Neguſ. num. 14. quòd mulier si in totum renuntiaret generali hypotheca suo marito, renuntiatio non valet, si maritus aliàs non sit soluendo creditoribus: quia ex hoc sequeretur, quod mulier donat marito, vel pro illo se obligat, quod de iure non potest.

Tertiò. Tertiò habet locum regula, quando creditor consentit debitori, vt rem alienet, & ipse nõ alienauit, sed hæres debitoris, quia eodem consensu sequitur idem præiudicium creditori, quod sequeretur, si debitor ipse alienasset. Quartò, quod diximus de consensu creditoris præstito, vt res obligetur alteri, in casu quo tantum præiudicat primo creditori respectu secundi intelligitur, quod præiudicet non tantum respectu illius secundi, sed etiam respectu alterius, qui in eodem iure successit secundo creditori, quia est idem prorsus ius vtriusque. Quintò habet etiam locum regula; 15
Quintò. quando duo creditores habentes eandem rem obligatam, simul emunt eam à debitore, quia ipso facto videntur sibi inuicem remittere hypothecæ obligationem. Sextò etiam habet locum regula, quãdo subscripsit se creditor chirographo debitoris, vel alij instrumento, in quo debitor profitetur rem illam nõ esse alicui obligatã, per hanc enim subscriptionem cẽsetur creditor remittere ius pignoris, nisi creditor se subscriberet, vt testem, quia tunc non videretur remittere pignus.

Quartò. Sextò.

Septimò. Septimò obtinet etiam regula prædicta, quando ex consensu creditoris præstito, res obligata, fuit alienata, etiamsi posteà iterum eam debitor adquirat, siue res illa fuisset

fuisset obligata generali hypotheca, siue
speciali; quod intelligitur, nisi ex eodem
titulo, & causa, quia fuit alienata, iterum fuit
adquisita per debitorem, puta quia aliena-
uit, cum pacto de retrouendendo, vel adie-
ctionis in diem, vel legis commissoriæ, vel
quando alienatio, vel vẽditio rescissa fuit,
tunc enim non videtur remissum ius hy-
pothecæ, nisi alienatione durante, cum ex
Octauo. illa ortum habeat talis remissio. Octauò
16 procedit etiam regula, quando alienatio-
nis contractus factus est ex consensu cre-
ditoris, nondum tamen processerũt ad tra-
ditionem rei, quæ erat hypothecata, quia
sufficit, quod ex pacto tenetur illam tradere
debitor; & idem est, etiamsi tradita fuerit,
sed pretium numquã solutum, quia vendi-
tor nihilominus tenetur dare pretium, &
ita consensus, vt vendatur non frustratur
effectu; hæc omnia Neg. memb. illo 3. vsq;
ad num. 21.

Prima limitat. regulæ. Nigusan. Sed limitat Negus. etiam regulam prædi-
ctam mem. illo 3. à n. 23. & sequentib. Primò
ergo non sufficit, quod res hypothecata,
præsente creditore, & sciente, vendatur, ni-
si expresse consentiat; quia etiamsi videat
vendi rem sibi obligatam, scit tamen in ea
adhuc sibi perseuerare obligationem: nisi
præsente creditore, & tacente vendatur à
debirore seruus, qui erat etiam obligatus
pro debito ipsi creditori, vt in l. 1. C. de re-
missio. pign: & similiter, si creditore scien-
te, donetur seruus obligatus Ecclesiæ, vt in
§. *Si seruus sciente domino*, C. de Episco. & cle-
ricis, & in ca. *Seruus*, 54. d, & similiter si fi-
scus alienet rem obligatam, creditore sciẽ-
17 te, & tacente, vt in l. *Si hypothecæ*, C. de remi.
pign. & eadem ratione, si creditor sciens ta-
ceat animo nocendi, vel decipiendi: vt l. *Si
sine*, C. ad Senat. consul. Velleianum. Aut de-
nique si iudex fecerit proclamare in ciui-
tate, quod quicumque velit contradicere
venditioni pignoris, compareat intrà cer-
tum tempus; tunc ergo etiam in iis prædi-
ctis casibus creditor non contradicens vi-
detur consentire: & hic vltimus casus ha-
betur in leg. *Si eo emptore*, Cod. de remissione
pignoris.

Secunda Secundò regula illa limitatur, quoties
cõsensus creditoris fuit in vnum actũ alie-
nationis, & debitor eo actu, vel alio vtiliori
alienauit, secus si minus vtiliter, tunc enim
cõsensus creditoris non remitteret ius pi-
gnoris: vt si dedit consensum, vt res venda-
tur decem, & veniit duodecim, videtur re-
misisse ius pignoris: si verò veniit octo, aut
quinque, non videtur ius illud remisisse,
text. in l. *Sicut*, §. *Sed etiamsi permiserit*, ff. quib.
mod. pign. vel hypot. soluitur.

Tertia. Tertiò regula solũ non obtinet, quando
creditor cõuenit expresse, quod saluũ ma-
neret ius sui pignoris, quod de se patet, vt
habetur in lege *Si debitor*, ff. quibus mo-
dis pignus, vel hypotheca soluitur.

Quarta. Quartò denique remissio non fit pigno-
tis, quando alienatio, in qua creditor con- 18
sentit, non valuit, vt habetur in dict. l. *Si de-
bitor*, §. *quæritur, si fortè*, quod etiam de se satis
patet, & idem est, si alienatio sequuta non
fuit, vt notat Negus. memb. 3. n. 30. vt habe-
tur in dict. *Sicut*, §. *Si voluntate*: & vt notat
idem num. 31. eadem ratio est, quando fuit
tantum alienatio fictitia, non vera, quæ
semper præsumitur dum debitor possidet
pignus, quod alienandum erat ex consensu
creditoris.

Quinta Quintò regula locũ non obtinet, quãdo
creditor cõsentit, quod pignus venderetur
intra certum tempus, & intra illud vendi-
tũ non fuit: tunc enim censetur remissum
ius pignoris, etiãsi postea vẽdatur, aut alie-
netur, vt habetur in dict. l. *Sicut*, §. penultim.
versic. *Sed si intra annum*.

Sexta Sextò regula fallit, quando creditor cõ-
sensit in venditionem pignoris, & vendi-
tor non vendidit, sed alio modo desijt pos-
sidere, & nouus possessor vẽdidit, hęc enim
venditio non præiudicat creditori, vt habe-
tur in d. l. *Sicut*, §. penultim.

Septima Septimò regula locum non habet, quan-
do creditor consensit in venditionem, vel 19
alienationem sub cõditione si sibi satisfie-
ret de pretio debito; tunc enim si non satis-
fiat, non cẽsetur remissum ius hypothecæ,
quia sub ea conditione remisisse videtur,
& ita agere potest hypothecaria, non tan-
tum contra debitorem, & eius hæredes, sed
contra tertium possessorem, etiam si tamen
sub modo concessit creditor, vt sibi, scili-
cet satisfieret, secus est, quia licet ei non sa-
tisfiat, tamen remissio valet quoad hoc,
quod non poterit agere hypothecaria con-
tra tertium possessorem benè tamen con-
tra debitorem, & eius hæredes, si possi-
deant.

Octaua Octauò remissio prædicta pignoris non
valet, si fiat à pupillo, nisi præsente eius tu-
tore, & autoritate iudicis, vt interueniat
decretum, vel saltem sufficit fiat à tutore,
& iudicis autoritate, dummodò pupillo id
fuerit ex aliqua causa expediens; & eodem
modo non potest fieri remissio pignoris
per minorem, nisi ex consensu curatoris
quamuis autoritas iudicis non requiratur,
sicut in aliis contractibus, de minore, & pu-
pillo dicendum est.

Nona Nonò filius familias, vel seruus non pos-
sunt rem, quam acceperunt in pignus, et-
iamsi haberent liberam peculij admini-
strationem, gratis remittere, nisi iustũ pre-
tium pro hypotheca recipiant, vt in dict. le.
Sicut, § *voluntate*.

Vltima Vltimò denique remissio non valet fa- 10
cta per procuratorem nomine domini, nisi
ad id habeat speciale mandatum, procura-
tor autem generalis potest acceptare con-
sensum

sensum creditoris ad remissionem pignoris, tex. in l. *Si consenserit*, §. 1. ff. quibus modis pignor. vel hypotheca soluitur. Hoc tamen intellige in simplici procuratore, quia procurator in rem suam, potest remittere, & acceptare remissionem pignoris etiam in præiudicium domini, & proprium, vt habetur in d. l. *Sicut*, §. *Si procurator*.

Hæc omnia collegi ex Negusan. loco citato, etiam circa illa notandum est, quòd quamuis deficiente consensu, remissio illa nulla sit, sicut nec alius contractus, talisq; consensus suppleri non possit per legem humanam; tamē ex iis signis, quæ diximus optime præsumitur, quòd adfuit consensus: sicut etiā ex verbis id significātibus colligi potuit; & nihilominus posset deesse consensus, quia ficte ille remisisset, hac ergo præsumptione, quæ ex iis externis signis conijcitur, optimè præsumitur consensus remittendi ius pignoris, ita quòd in iudicio iuste condēnabitur creditor, & in conscientia, etiā debitor tenetur stare huic præsumptioni, quia ei aliter innotescere non potuit consensus illius, nisi ex alia parte oppositum apertè colligeretur: & ita debitor non debet, nec potest, creditorem, quem ex iis signis conijcit remisisse debiti hypothecam, præferre in solutione ratione illius, sed vt simplici creditori non habenti hypothecam soluere debet in suo ordine respectu aliorum. Veruntamen si reuerà
21 ille non consensit in pignoris remissione, & de hoc in conscientia certus est, recipere potest ratione hypothecæ debitum ante alios, sicut de iure recipere posset, si non remisisset, etiamsi aliis soluendum non superesit, quoniam in re habet ille ius hypothecæ, ratione cuius præferri debet: quamuis & hoc difficultate non careat, quoniam cum leges cōcedunt hoc priuilegium prælationis hypothecis respectu aliarum, & respectu creditorum non habentium hypothecam, & lex iam præsumat talem creditorem nō habere hypothecam, qui talibus externis signis visus fuit consentire in remissione pignoris, ideo videtur, quod tali priuilegio non gaudeat prædictus creditor.

CAPVT VII.

De pignorum distractione.

1 De pignorum distractione latissimè tractat Ant. Neg. 6. p. de pignoribus mem. 1. per totum, leges nostri regni 5. part. tit. 13. à l. 41. vsque ad 50. & ibi Greg. Lop. Primò ergo vendi potest pignus à creditore, quando appositum fuit pactum, quòd si intra certum tempus debitum non solueretur, creditor posset ipsum pignus vendere, & in hoc casu, inquit lex illa 41. quod creditor potest pignus, termino elapso, vendere, & similiter potest creditoris hæres illud vendere, nec alia requiritur mora, vt notauit Neg. memb. illo 1. n. 1. ex l. *Magnam*, C. de contrah. & commit. stipulatio. & ex l. *Cum soluenda*, ff. de distractio. pignorum: & colligitur ex nostra l. 41.

Dubium tamen est, an requiratur, quòd creditor denuntiet debitori, quòd soluat, aut aliàs vendet pignus, Greg. Lopez in illa l. 41. in verbo *Fazer saber*, refert aliquos Iurisperitos asserentes, quòd non sit necessarium, vt sensit Gloss. in l. *Creditor*, in verbo *Testator*, C. de distractione pignorū, & Bald. in l. *Si conuenerit*, 1. ff. de actio. pign. & alij; veruntamen iam per legem illam 41. hic ordo est obseruādus, scilicet quòd certiorem faciat debitorem si sit in ciuitate, quòd rem illam velit vendere, vnde non sufficiet petere à debitore, quòd soluat debitum, nisi etiam denuntiet, quod aliàs vēdet pignus, vt notauit Greg. Lop. in verbo *Como la quiere vender*. Quod si debitor in eo loco non fuerit, debet denuntiare id ipsum iis, qui sunt in domo ipsius debitoris, & si ita fecerit creditor, vel non possit denūtiare alicui ob aliquam iustā causam, vel quia debitor absens est, & nullū domi reliquit, vel quia debitor se abscōdit, ne illi denūtietur, vel alia ratione, statim potest pignus vendere: venditio autē fieri debet in publico foro id est, *En almoneda*, bona fide, & sine fraude. Quòd si pignus, sic pluris vendatur, quā debitum erat, residuū est restituendū debitori, si verò minoris vendatur, & æstimetur, quod defuerit nihilominus tenetur debitor soluere creditori; hæc in illa lege 41. An autē aliter facta venditio sit nulla, vel tantum sit rescindenda, videbimus infrà.

Secundò modo dari solet pignus, sine pacto vendendi illud ad certum terminum, nec diem signando solutionis, & liberationis pignoris, sed simpliciter rem pignori obligando, & in hoc casu est differentia, inquit Negus. memb. illo 1. num. 2. inter ius Digestorum, & ius Codicis, quia de iure ff. vltra moram debitoris non requirebatur 3
alia denuntiatio, vt sensit Gloss. in l. *Si conuenerit*, in verbo *Liceat*, ff. de pignor. action. constituitur autem in mora, vt docet Negusant. memb. illo 1. quando dies non fuit ad soluendum signata, quando creditor interpellauit idest, ad iudicium vocauit debitorem, ex eo enim die cōstituitur in mora: iure autem C. iuxta legem fina. §. 1. C. de iure. dom. impetrando, requiritur vna denuntiatio, & illa sufficit. Istam differētiam notauit Negusan. vbi supra: sed iure nostri regni l. 42. tit. 13. part. 5. in hoc casu decernitur, quod si creditor habens pignus, semel conuenerit creditorem, & ipsum requisierit coram hominibus probatæ opinionis, quod luat pignus, aliàs quod vendet illud, si ipse debitor noluerit pignus luere, & debitum soluere, post dictam denuntia-

nuntiationem, elapsis duodecim diebus, si
4 pignus sit res mobilis; si vero sit immobilis, elapsis triginta: iã deinceps poterit creditor pignus vẽdere, in l. autem final, C. de iure domi. impetra. datur biennium, vt notauit Greg. Lop. in illa l. 42. in verbo *O tryenta*, sed vt ait ille, lex illa partitæ sequuta est in eà decisione legem fori Castellę primam tit. 19. lib. 3. quæ in tantum vim habet, inquantum, vel approbatur legibus partitæ, vt ait Roderi. Suarez in prooemio legum fori, vel legibus Tauri, aut denique nouæ recopilationis, vt constat ex prooemio illius.

Tertius modus. Tertio modo dari solet pignus cum pacto, quod creditor non posset illud vendere, eo tamen non obstante, vendi potest pignus à creditore, vt notat Neguf. in illo 3. mem. n. 3. & decernitur in l. illa fin. §. 2. C. de iur. dom. impetran. & in l. *Si conuenerit*, ff. de pig. actio. & in l. 42. citata, vnde pactũ de nõ vẽdendo pignore, nullũ est, ita quod vt docet Neg. mẽb. illo 1. n. 3. nec huic iuri renuntiari potest: quia primo est cõtra publicã vtilitatẽ, ex eo enim, quod pignus vendi non posset, non reperiretur, qui posset mutuare, quod esset maximè perniciosum, & ex cõsequenti dicere tenetur, quod nec iuramento cõfirmabitur. *Negusan. placitum*
5 *Non placet.* Mihi videtur, quòd sit primariò, cõtra bonũ priuatũ mutuãtis, vel creditoris, nõ posse vendere pignus, & ita quod ei possit renuntiari: an autem confirmetur iuramento, suo loco vniuersaliter de omni contractu diximus: verũ est, quòd secundariò resultat in damnum publicum, sicut & alienatio rei dotalis, vel contractus minoris: vt ergo posset pignus alienari, & vendi, de quo pactum præcessit de non vendendo, seruanda sunt, quæ in dictis legibus statuuntur, in quo illæ leges non differunt; primò quod præcedat trina monitio coram hominibus integræ opinionis: secundò, quòd post trinam monitionem factam, biennium transierit, statim enim vendi potest pignus, seruata tamen forma in præcedenti casu, & in hoc, quam diximus seruandam in primo casu, quod, scilicet, fiat in foro publico, & subhastatione bona fide, & nulla fraude, quod præcipit lex nostra 42. titul. 13. partita 5. hæc autem notat Antonius Negusant. memb. 1. numero 3. & 4.

Dubium primum. Varia placita.
6 Dubium tamen est, vtrum interstitium temporis debeat esse inter denũtiationem, & dennuntiationem? Respondet Ant. Neg. mẽb. illo 1. n. 4. quod secundum Glossam, & Bart. in l. *Si conuenerit*, ff. de actio. pign. debet esse diei saltim spatium inter denuntiationem, & denuntiationẽ; & hanc opinionem cum Gloss. sequitur Greg. Lop. in l. 42. citata in verbo *Tres vezes*, sed Iacob. de Butr. Salice. & Paul. de Cast. & alij ibi tenent quòd istud sit arbitrandum per iudicem, & vt minimum assignandum est inter vnam, & aliam, decem dierũ spatiũ, & istud vt verius sequitur n. illo 4. sed mihi videtur, quod nõ sit tantum spatium assignandum, & quòd sufficeret vnius diei interuallum, vt prima opinio dixit, imò minus etiam, modò verificetur moraliter, quod ter fuit debitor per creditorem admonitus, quia lex indefinitè loquitur. *Negusan. Glossa. Bartol. Gregor. Lopez. Iacob. de Butrio. Salicet. Paul. Castr. Autoris iudicium*

Secundũ dubium. Secundum dubium sit, à quo tempore hoc biennium debeat computari? Quidam dixerunt, quod si debitum erat liquidum, à tempore denuntiationis; si vero erat dubium, à tempore sententiæ, vt vult Glossa in illa lege, *Si conuenerit*, ff. de pignor. actio. & ibi Bartol. sed Glossa in lege final. Cod. de iure domi. impe. ait quòd si vnica requiritur denuntiatio, tempus est computandum à momento denuntiationis, quod obtinebit in secundo casu à nobis enumerato suprà, vbi post denuntiationem, duodecim, aut triginta dies sunt computandi, si
7 verò trina denũtiatio requiritur, vt in hoc casu, computatur spatium ab vltima denuntiatione, quod ex illa lege 42. apertè deducitur, vnde nec à tempore sententiæ definitiuæ, nec adhuc interloquutoriæ, vt Anton. Negusant. tempus hoc computandum est. *Bart. Glossa*

Tertium dubium. Tertium dubium sit, vtrùm requiratur alia admonitio debitoris, vt scilicet ille assistat venditioni pignoris? Respondet Antonius Negusantius membro illo primo, numero sexto, quod requiritur, vt constat, inquit ex lege *Creditor hypothecas*, Cod. de distractione pignorum, sed certe in ea lege hæc denuntiatio non exposcitur, sed nec in lege nostri regni, vnde non videtur necessaria. Imò ipse Anton. Negusantius concedit, quòd in hoc casu, etiamsi omitteretur, venditio esset valida, sed creditor tenetur de interesse, sicut quando adhibuit malam fidem, & pignus vendidit viliori pretio. *Negusan. Iudicium Autoris.*

Quartũ dubium. Negusan. Quartum denique dubium sit, vtrum si pactum fuit appositum, quod pignus posset vendi, nulla præmissa denuntiatione,
8 illud sit validum? Respondet Negu. & benè membr. 1. numer. 5. quod est validum. Et ratio est, quia nulla lege humana est tale pactum prohibitum, aut irritum, & aliàs naturali iure licitum est, nec iniustitiam continet, semper tamen debet præcedere mora debitoris, si tamen terminus fuit præfixus, non requiritur alia mora, vt diximus in 1. dub. si verò terminus non fuit præfixus, requiritur interpellatio coram iudice, vt creditor debitorem constituat in mora, iuxta leg. *Si ex legali causa*, ff. de verbo. obligat. & notat Negusantius membro illo 1. numer. 1. & 5. verumtamen videtur, quod apposito pacto, quòd nulla sit necessaria monitio, nec interpellatio coram iudice

dice videtur necessaria, si quidē illa est monitio. Et hæc omnia intelligēda sunt de pignore conuētionali quocumque, sed de pignore prætorio, & iudiciali alia est ratio.

Quid dicēdum de pignore iudiciali.

De pignore ergo iudiciali, inquit Antōnius Negusantius 6. illa p. pignorum membro 1. num. 7. quòd pignus iudiciale captum per sententiam iudicis diffinitiuam pro illius exequutione, sic debet vendi, nam post sententiam latam per judicium, antequàm capiatur pignus, debet quatuor mensium spatium præterire, hoc enim spatium datur condemnatis ad soluendum, vt in lege
9 2. C. de vsur. rei iud. Secundò post pignus datum, debet adhuc alios duos menses expectare creditor debitorem, nec hoc esse hodie mutatum, iure communi, docet idē Autor. Sed iure nostri regni in l. 6. titul. 27. part. 3. definitur, quòd post datum pignus per sententiā, si debitor non soluit ex consensu iudicis, potest creditor in subhastatione rem illam vendere, spatio tamen viginti dierum debet esse in subhastatione seu licitatione: quòd si res pluris venderetur, quàm esset debitum, reliquum est debitori reddendum, si vero minoris, iudex ex bonis debitoris, quod deest creditori debet tradere, vt inde modo prædicto integra fiat debiti solutio. Denique si viginti dierum spatio non inueniretur, qui rem illam emere vellet, tunc iudex debet, pretio, quod iustum existimaret, rem illam tradere creditori in solutum, vt inde debito
10 satis fiat, & quòd fiat iudicis autoritate per creditorem, vel per ipsum judicem, docuit etiam Anto. Negusan. memb. illo 1. num. 9. & quòd creditor ipse, si in subhastatione non inueniatur emptor possit admitti ad licitandum rem illam, vt sic vendi possit, vel si ipse licitare noluerit, ipsi sit vendenda iusto pretio, vt judex arbitratus fuerit, docet idem Autor num. 10. sed per legem nostri regni non potest admitti creditor ad licitandum ipsum pignus, sed solùm ipsi vendi potest res, si per viginti dies emptor non inueniatur.

Quando in distractione pignoris requiritur subhastatio.

Ex quibus omnibus, quæ diximus colligitur, quando iure nostri regni in venditione pignoris requiratur subhastatio, non enim solùm in iudiciali, sed etiam in conuentionali requiritur, vt vidimus, quamuis Anton. Negusan. in memb. 1. nu. 47. sentiat, quòd tantùm requiritur subhastatio in venditione pignoris iudicialis, & in aliis non, nisi essent bona minoris, ecclesiæ, decurionum, vel fisci, quorum bona sunt prohibita alienari ratione publicæ vtilitatis, in illis enim requiritur subhastatio, vt in l. 1. C. de præd. decuri. lib. 10. in authen. *Hoc ius porrectum*, C. de sacrosanctis Ecclesijs. Aliqui etiam sentiunt, vt refert idem Autor, quòd requiritur subhastatio in bonis absentis vendendis.

De pignore prætorio.

Sed de prætorio pignore, quod traditur per iudicem, nondum tamen lata sententia, sed ratione contumaciæ, vel alia ratione, vt diximus suprà (quia hactenùs de iudiciali locuti sumus) docet Anton. Negus. 11
membr. illo 1. num. 8. quòd licèt sint multæ de hac re opiniones, illa tamen communis est, & tenenda, quòd cum iure nihil diffiniatur, relinquatur illud judicis arbitrio vendendum, & ita nec communi iure, nec in nostro regno aliquid de hac re cautum inuenies.

An creditor vendēs pignus transferat dominium.

Ex quibus omnibus colligitur, quòd creditor, seruatis cōditionibus iuris, ita potest vendere pignus, quòd illius transferat dominium in emptorem, etiamsi creditor dominus non sit pignoris, quia vt infrà videbimus, & iure naturali, & positiuo, habet ius rem illam alienandi, vt sibi ex illa satisfiat, & hoc ius conceditur in legibus: sed quòd transferat dominium, colligitur ex l. 43. titul. 13. partit. 5. & docet Negusant. membr. illo 1. num. 11. 12. & 13. & reddit rationem, quia creditor in pignore dicitur procurator debitoris, vt in l. *Creditori*, ff. de nou. ope. nuntiatione: sed hanc rationem latiùs infrà explicabimus. Sed idem Anto. Negusant. membr. illo 1. numer. 14. inquit, quòd vt creditor transferat dominium pignoris, quod vendit, opus est possideat pignus, secùs quando creditor non possidet, sed agit contra tertium possessorem hypothecaria, & iste possessor non restituit pignus creditori, sed sibi retinet, & soluit illi 12
debitum suum; tunc enim non transfertur dominium in hūc possessorem ab ipso creditore, vt habetur in l. *Creditor qui rem*, ff. de pign. actio. nam licèt litis solutio habeat vim emptionis, vt l. *Litis æstimationem*, ff. pro empto. tamen secùs est in pignore, & hypotheca, quod notandum est, quia tunc non debetur gabella, cum illa non sit emptio. Regula ergo constat ex dictis, quòd creditor seruatis ijs, quæ diximus, potest vendere pignus, vel hypothecam, quam Ant. Negusan. multis modis extendit membro illo 1. nu. 15. & sequentibus.

Quando regula locum habeat primo.

Primò ergo locum habet regula, non solùm in rebus maioris, & prophanis, sed etiam in rebus minoris, & ecclesiæ: nam si res minoris, vel pupilli sint debitis solennitatibus obligatæ per pignus, aut hypothecam, non requiruntur aliæ denuò solēnitates, vt vendantur, sed sicut aliæ vendi possunt: quia ex quo debita solennitate obligatæ sunt, expositæ etiam sunt ex consequenti, vt vendantur secundum regulas iam prædictas: ita notat Bartol. in authent. *Bart.*
Hoc iw porrectum, C. de sacrosanctis Ecclesijs. 13
Sed notandum est, ex lege 47. titu. 13. par. 5. quòd etiamsi minor 25. annis dederit pignus ea cōditione etiam, quòd si intra certum tempus non soluatur debitum, res vē-

datur, posteà tamen si pignus vendatur, potest minor rescindere venditionẽ, si probauerit, quòd fuerit læsus in ea, idem in ea lege decernitur, etiamsi res pignori obligata sit maioris 25. annis, qui tamẽ esset absens, quando vendita fuit, si alibi esset, vel in peregrinatione, vel sumpsisset cruciatam, vel in Regis seruitio, aut sui populi, vel esset captiuus, vel in studijs, seu Academia, vel alio modo sanctè occupatus: in ijs enim casibus, si res vẽdatur, quæ erat in pignus data, si post reditum debitor velit debitũ soluere, potest rem suam à quocũmque euincere qui eam habeat, sed si post reditum quatuor annis esset negligens in euincenda re sua, posteà non posset illam recuperare, etiam debito oblato. Hæc omnia intelliguntur, etiãsi seruatis omnibus, quæ in legibus præcipiuntur, pignus fuerit venditum; & etiãsi minor, vel Ecclesia obligauerint rem cum debita solennitate, his enim nihilominus conceditur ius euincendi rem, si enim quæ leges præcipiunt, non obseruentur, non valet venditio, vt infrà probabimus, etiam in quocumque casu.

De resti tutione in integrum tã minoris, tum maioris viginti quinque annis.

14

Secundò. Secundò locum habet regula, etiamsi debitor in testamento prohibuerit alienare bona sua sub pœna, quòd applicentur fisco, quia hæc prohibitio nihil obstaret, vt in l. 1. C. debi. vend. pign. imped. non posse, & idem est, si debitor in testamento rem creditori obligatam alteri legasset, vel in ea fecisset substitutionem, quia per hæc non impeditur alienatio pignoris. Denique nõ obstat, quòd debitor denuntiet creditori, ne vendat, & alijs, ne emant, nisi etiam debitum ipsum soluat, quòd ex prædictis colligitur.

Tertiò. Tertiò, quidam extendunt regulã, etiamsi lis mota fuerit per alium contra debitorem super re pignorata, hic enim hac pendente alienari potest. Sed oppositum Antonius Negusantius reputat verius in illo 1. memb. nu. 16. quia res litigiosa, nec vendi, nec obligari potest.

Quartò. Quartò vendi potest pignus non obstante diuisione de eo facta inter hæredes debitoris, vt in l. *Arbiter*, ff. de distractio. pign. & ratione constat, quoniam hæredes non habent aliud ius, quàm ille cui succedunt, ille autem non potuit impedire venditionem pignoris, nisi pretium offerendo.

15

Quintò. Quintò non tantum vẽdi potest pignus, sed etiã hypotheca, & illius creditor transferre potest dominium, etiamsi illam non possideat, modò in illius possessionem mittat emptorem, quod intellige, nisi esset hypotheca præscripta contra ipsum. Textus est in l. *Si in hoc*, C. de distractione pignorũ, & colligitur ex dictis, quia quoad omnia æquum est ius pignoris, & hypothecæ.

Sextò. Sextò vendi potest pignus, non tantùm per creditorem, sed cessionarium in quem creditor transtulit ius suum, quia ille in idẽ ius succedit, & hoc intelligitur, etiamsi solùm simpliciter cessa sit actio personalis, nihil de hypothecaria explicando, quia eo ipso intelligitur etiam cessum ius pignoris, vel hypothecæ, & ita habetur in l. *Si in solutum*, Cod. de actio. & obligatio. secùs esset si expressè hypothecariæ non cederet creditor, sed absque illa, soli illi personali: idem quod de cessionario diximus, fortiori ratione obtinet in hærede creditoris, qui pleno iure succedit.

Septimò non tantum potest vẽdere creditor pignus, sed etiam fructus pignoris nõ durabiles, ne pereant: ita docet Ant. Neguf. membr. illo 1. num. 20. *Septimò.* 16 *Negusan.*

Octauò non tantùm vẽdi potest pignus, quando nihil ex debito solutum est, sed etiam quando soluta est altera pars debiti, non enim tenetur creditor partem pignoris debitori reddere, sed totum potest vendere: l. quamdiu, C. de distractione pignorum. Ratio est, quia ius pignoris est in indiuiduum. Idem decernitur in lege 43. tit. 13. part. 5. vbi etiam decernitur, quòd si multæ res datæ sint pro debito, etiamsi pars debiti sit soluta, potest tamen creditor, vel aliquam ex illis, vel omnes vendere, modo tamen per leges præscripto, quod & Negu. notauit in illo 1. memb. num. 21. ex l. *Qui in pignori*, ff. de pignoribus. Et idem potest hæres, vel hæredes creditoris, vt docet idem Negusant. & habetur in l. *Vnus*, C. de distractione pign. & in leg. 43. citata, vnde si plures creditor relinquat hæredes, & illis proueniat debitum creditoris, cui succedunt, etiamsi pars debiti, quæ vni contingit sit soluta, tamen cæteri possunt res obligatas, etiamsi plures sint, vendere reddito tamen debitori, quod dederat alteri cohæredi, vt notauit Negusant. Textus in l. *Solutum*, §. *Si creditõ*, ff. de pigno. actio. Imò etiam si sors soluta sit, modò vsuræ non sint, aut expensæ in pignore factæ, pro illis retineri potest, & pro illis vendi, textus est in l. *Necessarias*; §. fin. ff. de pign. actio. sed hoc verum esset, si ius etiam pignoris haberet creditor pro vsuris, & interesse, sed non semper id contingit; & quamuis possit, si velit vendere plures res, quæ sunt obligatæ, & quam ex illis voluerit, tamen si debitor occurrat, volens aliquam vendere, quæ sufficit, id negari illi non potest, vt in leg. *Quamuis*, ff. de pignor. action. hoc tamen intelligitur data cautione per debitorem creditori, si res sit mobilis, & cautio debet esse cum fideiussore de pretio reddendo, & soluendo debito, aut reddendo pignore, vt in l. *Sicut*, §. *Illud*, ff. quibus modis pign. vel hypotheca soluitur. *Octauò.* 17

Nonò, non tantùm vendi potest res corporalis hypothecata, sed etiam res incorporea, vt ius, vsusfructus pignorati, quamuis eo *Nonò.*

uis eo casu vendi non possit proprietas, in legibus enim nihil excipitur.

Decimò. Decimò, vendi potest pignus, etiamsi creditor rem pignoratam concessisset precario ipsi debitori, vt in l. 2. C. de distractione pignorum, hæc omnia notauit Anto. Negusan. membro illo primo, ad numerum vsque 25.

18 Sed aliquibus etiam modis regula illa, quòd creditor possit vendere pignus, limitanda est, vt limitatur ab Anton. Neguf. in illa 6. p. de pign. membr. 1. num. 26. & sequ. *Negusan. Primo limitatio regula.* Primò ergo inquit ille, quamuis creditor possit vendere alteri pignus, & ab ipso debitore possit illud emere, vt in leg. *Rescriptum*, ff. de distractione pignorum, quo casu posset retinere contra posteriores creditores, quia per emptionem non videtur recessisse à iure pignoris, tamen creditor vendere non potest pignus debitori, vt in leg. *Debitor*, ff. de distractione pign. nec sibi adhuc per interpositã personam potest emere, hæc enim emptio nulla est, nec præiudicat debitori, dummodò illi pretium offerat datum pro re. Ita habetur in l. *Qui & sub imagine*, C. de distractione pignorum. Quando autem creditor emit, nõ tantùm rescindenda est venditio, sed etiam ipso iure est

19 nulla: & hic vltimus casus, quando creditor sibi emit, habetur in l. 44. tit. 13. part. 5. ibi tamen conceditur, quòd si in subhastatione non reperiretur emptor, vel dominus pignoris impedit ne aliquis emat, vel rogauit hoc idem, tunc potest ipse creditor emere rem iudicis autoritate: si autem res pluris æstimetur, quàm erat debitum, reddendum est debitori, si autem minoris, supplendum est ex bonis debitoris, nec sibi posset alio modo vendere rem pignoratam creditor, etiamsi pactum fuisset initũ, quòd cuicumque vellet, vendere posset; quod Negusant. notauit, & colligitur ex citatis legibus; quia id est prohibitum lege: vnde si hæc venditio nulla est, numquàm facit emptor fructus suos, sed rem potest retinere, donec pretium datum pro ea, ei reddatur à debitore.

[Secu]nda. Secundò venditio, vel rescinditur, vel est nulla, quando facta est dolo, vel mala fide, & si fuit mala fides ex parte emẽtis, & creditoris vendentis, non potest suppleri pretiũ per emptorem, vt rem illam retineat, quia est nulla venditio, & eodem modo quando non seruauit solennia requisita in venditione, vel creditor non habet potestatem vendendi: in ijs enim casibus nulla est vẽditio, & ita non habet facultatem emptor supplendi pretium. Si autem dolus fuisset ex parte creditoris, non tenebitur emptor, si tamen contingat, quòd dolus proueniat ex parte emptoris, tantùm tenebitur solus emptor; sed tunc intelligendum est, quòd sit nulla emptio, quando dolus est com missus in vendendo, non tamen in pretio: quia licèt minoris res venderetur, esset valida emptio. Hæc Neguf. memb. illo 1. nu. 27. & 28. quæ latiùs prosequitur.

Sed ex nostra leg. 49. tit. illo 13. part. 5. aliud existimo esse dicendum, ibi enim decernitur, quòd si aliquis fraude, aut dolo vendidit minori pretio, quàm res æstimanda esset: si fraus probetur, dominus pignoris venditi potest petere à creditore suo, qui pignus vendidit (etiamsi creditor habuisset facultatem vendendi pignus) omne damnum, quod passus fuit ex emptione ipsa: vbi fraus non assignatur in venditione ipsa, sed in pretio, quo scienter vendita est res minoris, quam esset rationabiliter æstimanda. Quòd si creditor, qui vendidit, non posset soluere dãna, quia inops esset, tunc ab emptore posset illam vendicare, & ab eo petere non omne damnum, quod fuit passus, sed tantum ea est restituenda, cum fructibus, quia illam emit mala fide, dominus tamen pignoris tenetur reddere pretium pro ea datum creditori, qui vendidit pignus. Quòd si iste, qui fraude emit minoris, quàm res æstimanda esset, vellet defectum pretij restituere, non erit admittẽdus. Quòd si emptor bona fide emit, etiãsi venditor mala fide vẽdiderit minoris, nihil obest emptori mala fides venditoris, neque habebit contra eum actionem aliquam dominus pignoris, quandoquidem creditor, qui vendidit, id facere poterat: tenebitur tamen domino pignoris damnũ, quod passus fuerit, satisfacere creditor, qui pignus vendidit. Circa hanc autem legem dubium est, vtrùm ista in conscientia sint intelligẽda, & quando dolus fuit in emptore nulla sit illa venditio, nec in ea pignoris dominium in emptorem trãsferatur? & sanè videtur, quòd cum illa lex non fundetur in præsumptione, nec sit pœnalis, eius dispositio obtinet in conscientia, vnde si dolus fuit in emptore, est statim valida venditio, sub ea tamen conditione per legem inductam, quamdiu scilicet potens sit creditor, qui vendidit pignus, soluere damna domino pignoris; ad quæ quidem tenetur, quia vendidit pignus cõtra legis dispositionem: Sed si ille non sit potens, ex eo tempore res redit ad dominum suum cum fructibus; vnde nulla est venditio, vel dominium pignoris: sub ea tamen conditione fuit per venditionem translatum: aliàs qua ratione posset cogi emptor reddere fructus, & venditor tantùm cogitur ad interesse, quod est multò diuersum à fructibus; aliquãdo enim cessat interesse, quãdo etiam nulli sunt fructus percipiendi. Vnde illa dispositio est in conscientia obseruanda; & quòd lex non loquatur de dolo alio, quàm in pretio, ex ipsius verbis constare potest legenti.

Quid dicendum secundum leges nostri regni.

Tertiò, quando plures res sunt obliga- *Tertiò.*

tæ ge-

tæ generaliter, & quadam ſpecialiter ſo-
lùm res illa poteſt vendi, ſi ſufficit ad ſolu-
tionem debiti, aliàs cæteræ etiam vēdi poſ-
Neguſan ſunt, vt in l.2.C. de pign. Imò vt docet Ne-
guſan.memb.illo 1.nu. 28. ſi plures res ſint
obligatæ, non ſunt omnes vendēdæ, ſi poſ-
ſit ſatisfieri ex vna, nec melior, ſi vilior ſuf-
ficeret, & vendi poſſet: quod etiam à iudice
Quarta ſeruandum eſt, vt docet idem autor. Quar-
tò etiamſi elapſus ſit terminus ſolutionis,
vt ſtatim vendatur pignus, tamen ſi debi-
tor ſtatim offerat debitum, audiri debet,
nec vendi poteſt res illa; in l.48.tit. 13.p.5.
Quinta Quintò res vendi non poteſt à ſecundo cre-
ditore, qui in ſecundo loco ius habet, vel
ratione temporis, vel ratione alia, niſi iſte
ſecundus ſatisfaciat primo creditori, aliàs
creditor primus agit contra emptorem hy-
pothecaria, vt in leg.1.ff.de diſtractione pi-
gnorum, & vt habetur in l 46.tit.13. part.5.
23 Quando res eadem duobus fuit obligata, ſi
illam debitor det primo creditori in ſolu-
tùm, ſecundus creditor tenetur illam rem
ſecundo tradere, quando ſecundus offert
primo totum debitum, quod debebatur illi.
Similiter ſi ſecundus creditor emit rem il-
lam à primo creditore, qui vendere poſſet,
ſecundùm formam iuris, eam tenetur red-
dere debitori, ſi ei offerat ſuum debitum,
& quod primo etiam dedit creditori, ſed
fructus interim perceptos faceret ſuos, &
id in conſcientia diſpoſitum exiſtimo, &
ita intellecta illa regula, vera eſt in vniuer-
ſum: hæc latiùs proſequitur Neguſan. loco
citato à nu.26. vſque ad nu.32.

Qui 5 dubia pro exacta intelligentia huius capitis. Primum. Neguſan.

Quinque tamen reſtant dubia pro exacta
intelligētia huius capitis. Primum ergo ſit,
vtrùm creditor vendere poſſit pignus ha-
bita fide de pretio? Reſpondet Ant. Neguſ.
memb.illo 1.ſextæ partis, num.37. quòd po-
reſt creditor habere fidem de pretio, & quā-
uis in procuratore domini videatur dubiū,
ſed in creditore vendente pignus dubitan-
24 dum non eſt, ita enim habetur in lege *Ele-
ganter*, §. *Si vendiderit*, ff. de pignor. actio. nec
ſolùm poteſt habere fidem de pretio vſq;
ad quantitatem debiti, ſed etiam vſque ad
totum pretium rei, quādo venditur pignus
pluris, quam debitum eſſet, nec verò credi-
tor, qui ſic vendidit pignus, tenetur debito-
ri ſoluere illud plus, quo venditum fuit pi-
gnus vltra debitum, de quo etiam fidē ha-
buit, tantùm tenebitur tradere actionē de-
bitori contra emptorē; ſed illud manet ſub
periculo creditoris, qui vēdidit pignus cre-
dita pecunia. Vnde ſi non ſoluatur, ille te-
nebitur ſoluere, vt habetur in illa l. *Elegan-
ter*, §. *Si vendiderit*, ff. de pign. actio. ſed hoc ita
intellige, niſi creditor accepiſſet totū pre-
tium pignoris, hoc enim modo iam tene-
tur reſiduum debitor reddere. Secundò nō
cogitur recipere debitor ceſſionem, ſed po-
teſt expectare ſolutionē, & per manus cre-
ditoris reſiduum pretij accipere à credito-
re; tunc enim ille tenetur ſoluere. Tertiò,
quando creditor vellet cedere actioni cō-
tra emptorem per viam delegationis, & de- 15
bitor nollet hoc modo, ſed ſolùm per mo-
dum ſimplicis ceſſionis, & tunc tenetur
etiam creditor ſoluere, nec ſolū tenebitur
de periculo. Quartò, quādo creditor fuit in
culpa, dando fidē de pretio, quia tunc debi-
tor non cogetur recipere ceſſionem, ſed à
creditore poſſet debiti recuperare reſiduū.
Quintò, quando creditor vellet tradere
actionem debitori, ſed periculo debitoris,
& non ſuo, hîc enim non cogitur illam re-
cipere debitor, ſed tenebitur creditor ſol-
uere illud reſiduum.

Secundum dubium. Neguſan.

Secundò dubitatur, in quo verſetur illud
periculum creditoris in pretio, de quo ha-
buit fidem, cum pignus vēdidit? Reſpondet
idem Autor n.38. quòd periculū ſubeſt cre-
ditori, quando ipſe fuit in culpa vendendo
credita pecunia, quia vēdidit emptori, qui
tempore venditionis, non erat ſoluendo, &
ideò habuit fidem de pretio; quia tunc pe-
riculo illius ſubeſt ſolutio: ſecùs quando
tempore venditionis erat ſoluendo, & po-
ſteà factus eſt impotens, & ideò data eſt illi
dilatio ad ſolutionem, & dilatio nō erit pe-
riculo creditoris vendentis.

Tertium dubium. Gregor. Lopez placitum.

Tertiò dubitatur, an valida ſit venditio
pignoris, non obſeruata forma iuris? Greg.
Lopez, in l.41.tit.13. par.5. in verbo *Emonce
puede*, inquit, quòd erit valida venditio, etiā-
ſi forma in iure requiſita deficiat, & bona 16
fides videtur fauere; quia in l.48.tit.13.p.5.
vbi huius quæſtionis fit mentio, tantū con-
ceditur, quòd facta pignoris venditione ab
eo, qui poteſtatē non habuit, vel formā iu-
ris omiſit, poſſit debitor pignus ſuū recupe-
rare, oblato tamen pretio, quod pro illa re
datum fuit, vſque ad quantitatē debiti, pro
quo res illa fuit vendita: quòd ſi minoris
fuit vēdita, quàm eſſet pretiū, ſufficiet dari
tantum, quāti illa empta fuit. Si verò pluris
vendita fuit, quā eſſet debitū, debitor tantū
ſoluere tenebitur, vſque ad quantitatē de-
biti, reliquū verò à creditore, qui vendidit
pignus, emptor recuperare debet ſi poteſt,
non autē à domino ipſius pignoris. Quòd ſi
emptor pignoris rem præſcripſiſſet, ab eo
non poterit vendicari, tamen creditor, qui
vēdidit pignus, tenebitur ſoluere debitori
omnia dāna, quæ ratione illius venditionis
illi prouenerunt, quia cōtra ordinem iuris
facta fuit: hæc in illa l. quibus ſatis oſtendi-
tur nō annullaſſe hanc venditionē pigno-
ris, ſed quod illa veniat reſcindenda, aliàs
in fructibus condemnandus eſſet ille, qui
emit contra formam iuris, & in ea lege, nō
dicitur, quòd teneatur ad fructus. Quòd ſi 17
creditor vendēs, tenetur ad intereſſe, quā-
do fuit res ab emptore præſcripta, ideò eſt,
quia ſine ordine iuris vendidit rem illam.
Anton.

Negusan tij verint Anton. Negusant. in illa 6. part. memb. 1. num. 27. inquit talem venditionem, omissa solennitate iuris, esse nullam, & huius nullam reddit rationem: illa tamen esse potest; quia quamuis iure naturali, concessa sit facultas creditori, quando illi non soluitur, debitum, vendendi pignus, si debitor sit in mora, tamen iure humano hæc facultas videtur restricta, vt tali ordine fiat, aliàs sit nulla, quia aliàs deerit facultas creditori rem illam vendendi, vnde in l. 43. titul. 13. part. 5. dicitur notanter, quòd si res vendatur ordine per leges præscripto, transfertur dominium in emptorem, ac si à domino rei venderetur; & ideò mihi videtur verius, quòd venditio sit nulla, cum creditor non sit dominus, non aliter cẽsetur habere potestatem vendendi, vt dominium transferat, quàm leges, illi concesserunt; sicut procurator non aliter habet, quàm ille, cuius negotia gerit, voluerit. Aliàs qua ratione in illa l. 48. ille, qui contra legem vendidit
28 tenetur ad omne interesse, quod non vt pœna statuitur, sed illa lex disponit, quod secundùm iustitiam sit seruandum, si enim ius habet vendendi, licèt malè faciat in modo vendendi, non obediendo legi, qua ratione fecit iniustitiam alienando rem illam, vt teneatur ad damna, quæ inde passus est debitor? quod obseruandum est, etiamsi iusto pretio vendatur pignus, aliàs autem debitor incommoda patiatur ex emptione: ad quæ damna non teneretur, si non omitteret in iure requisita. Patùm refert, quòd non fiat mentio fructuum, quos tenetur restituere emptor, quia nec oppositum decreuit lex, non enim omnia in lege explicanda sunt: in illis autem duobus casibus super enumeratis, quando, scilicet, creditor sibi emit, & vendit pignus, & quando dolo, minori pretio vendit scienter, iam diximus suprà, esse ipso iure nullam venditionem.

Quartũ dubium. Quartò, dubium est, quid sit obseruandum, quando pro debito datum fuit pignus, & fideiussor, si pignus vendatur? Respondeo, vt habetur in l. 45. tit. illo 13. par. 5.
29 quòd si alicui creditori data sit res pignori, & fideiussor, & antequàm sit traditum pignus huic creditori, debitor obliget eandem rem, primus autem creditor peteret debitum à fideiussore, hic autem statim pignus exigeret ab eo, qui habebat illud, & iudex illud iuberet tradi, vt fideiussoris fieret, si posteà debitor offerat fideiussori, quod ipse soluerat, tenetur illam rem reddere debitori: & eodem modo, si secundus creditor offerat fideiussori quod ipse dederat pro debito, primo creditori, fideiussor tenetur illam rem tradere secundo creditori; vt pro suo debito illam habeat in pignus pro secundo debito, hæc in illa lege. Sed numquid fideiussor teneatur computare fructus pignoris? Respondeo, quòd si habet per iudicem non vt pignus, sed venditum, non tenetur, quia facit fructus suos, cum res facta sit sua: sed adhuc in hoc casu tenetur fideiussor reddere illam rem debitori, si offerat debitum, quod ille soluit pro ipso. 30

Vltimum dubium Negusant. Vltimum dubium sit, in quo casu creditor vendens pignus, teneatur de euictione rei pignoratæ, quam vendidit, & facere securam ementi? Quam quæstionem latè disputat Negusant. 6. part. de pign. memb. 1. ca. 1. num. 40. & seq. sed sufficiant, quæ in l. 50. tit. 13. part. 5. habentur, quæ comprehendunt quidquid difficultatis suboriri potest. Quotiescumque ergo creditor rem vendit, vt pignoratam, nõ tenetur tunc de euictione rei creditor, sed debitor, qui dedit rem in pignus, vel obligauit eam creditori. Sed si creditor obligauit se emptori, & securam rem fecit, vel si sciuit eam esse alienam, & non debitoris, qui illam obligauit, quando eam in pignus accepit, vel saltem tempore, quo vendidit (vt notauit Gregor. Lop. ibidem) aut si creditor rem illam pignoratam vendidit, vt suam; in ijs omnibus casibus tenetur de euictione rei, & securã eam facere emptori. Quæ omnia, vel ipsa solùm ratione naturali, nulla humana lege, facilè constant, & ita in conscientia sunt obseruanda. Hæc sufficiant de pignoribus, quæ in conscientiæ foro, aliquando occurrere possunt. Quòd verò attinet ad actiones pignoratitias, de quibus agit latissimè Anton. Negusan. 7. parte de pignor. non est opus in hac parte disputare, quia solùm contentioso foro illa sunt necessaria. 31

STVDIOSO
LECTORI S. P. D.

VANTO Studio cauerint I.C. omnes, prisci, noui, ne pro parte quisquam testatus, pro parte intestatus decederet, nouere mecum iuris candidati omnes, qui vel primis labris, sacrum Iurisprudentiæ fontem delibarunt. Eadem sanè fuit cura, grauissimorum virorum, clarissimorumque, præcipuarum Hispaniæ nostræ scholarum luminum, de sapientissimo Patre nostro GABRIELE VAZQVEZ: *qui non semel summo studio, verbis grauissimis, & importuna, vt ita dicam, autoritate, à nobis contenderunt: ne quidquam scriptorum doctissimi viri silentio premeremus. In quibus vnus, paucis par, inferior fortasse nulli; sciamus inquit, Patres mei, quid naturæ illud monstrum, scholæ Theologicæ, aut potius nostri sæculi magnum decus, scripserit, quid dixerit, quid senserit, quid cogitauerit, quid, inquam, somniauerit: instar sacrilegij esto, vel vno summi viri apice literariam Rempub. defraudasse. Hæc ille, noster qui dem affectu, non ordine. Nec dissimilia alius, non minoris doctrinæ, & ingenij, quàm primæ nobilitatis laude toti Hispaniæ benè notus: qui à Complutensis nostri Collegij, quodam Rectore, enixè petijt, vt quæ in aduersaria, scholasticus quondam* P. VAZQVEZ *referebat, in lucem daret, vel ea ratione, vt à quibus principijs, quæ in dies magnum illud ingenium fecisset incrementa, constaret orbi. Et similia non pauci: quorum autoritas non tam mouit, quàm coëgit, nonnulla diuulgare, quæ aliquibus silentio potius, quàm prælo premenda videbantur; quòd ab eorum operum grauitate, quæ vel viuus emiserat, vel moriens exculta, & ad prælum ornata reliquerat* P. VAZQVEZ, *non parùm distent. In quibus fortè tractatus de testamentis: qui tamen, si cum multorum librorum farragine, quos insatiata luxuriantis nostri sæculi, scribendi libido parturit in dies, conferatur, paucis inferior, multis, & fortasse melioribus par, quamplurimis (ni fallor) superior iudicabitur. Penes te, studiose Lector, esto iudicium. Vale.*

TRACTATVS
DE TESTAMENTIS.

Caput primum. De Testamenti solennitate, & requisitis.

§. I. *De nominis testamenti significatione, & diffinitione illius.*

1

RACTATVM de testamentis aggressuris, in ipso statim limine occurrit nominis etymon, à quo, pro consueto scholarum more, faciemus exordium. Testamentum ergo Græcè dicitur *διαθήκη*, à verbo Græco *διατίθημι*, quod significat dispono, vel testamentum facio; cuius acceptionis plura testimonia ex Græcis Autoribus adduxit Budæus in commentarijs ad linguam Græcam, explicans hanc dictionem Græcam, quam diximus testamentum significare. Significat etiam nomen testamentum pactum viuentium; vnde Actorum c.3. dicitur promissio Abrahæ facta, testamentum, quia dominus pepigit cum eo. Idem docet, & adnotat August. ex 26. cap. Genes. libr. 1. locutionis de Gen. n. 93. amat, inquit, scriptura pro pacto ponere testamentum. Idem docet de ciuit. Dei cap. 27. lib. 16. & super Psal. 82. & libr. 5. locu-

Nominis testamenti etymon, & varia significationes.

Act. 3.

August.

locutionis de Deuteronomio nu. 22. Nam & Malachiæ 2. vbi Hebræi habent, *Vt esset pactum meum cum Leui.* 70. interpretes legunt, *Vt esset testamentum meum ad Leuitas.* Idem docet Hieronym ad Galat. cap. 3. in illud: *Hoc autem dico testamentum confirmatum à Deo.* Aliquando in sacris, testamentum præceptum significat, quod in idem ferè recidit: ita Iosue cap. 7. vbi vulgata legit, *Et præuaricati sunt pactum meum*, 70. legunt *Testamentum*, & ita interpretatur August. lib. 6. locutionis de Iesu Naue, & Psal. 77. *Non custodierunt testamentum eius*, hoc est præceptum illius. Vnde nouum, & vetus testamentum, lex domini per scripturam tradita, nuncupatur, similitudinemq; habet testamenti, quod fit post mor-

2 tem. Vnde, inquit Paul. ad Hebr. 9. *Vbi enim testamentum est, mors necesse est, intercedat testatoris*, vnde ad idem Lactantius alludit lib. 4. diuin. institut. ca. 20. quòd nisi testator mortuus fuerit, neque testamentum confirmari potest, neque sciri, quia obsignatum, & clausum est, & ita nisi Christus mortuus fuisset, non posset aperiri testamentum, id est reuelari mysterium Dei: cui consonat August. lib. vnic. de spiritu, & litera cap. 19. & 26. & libr. 21. de Ciuitat. cap. 15. vt constat etiam ex Budæo Græca dictio *διαθήκη*, significat hæreditatem.

Testamentum ergo sic definitur à Iurisperitis, vt refert Couarr. 1. p rubricæ de testamentis nu. 3. & traditur ab Vlpiano, l. 1. ff. de testamentis. *Testamentum est voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult.* Dicitur sententia voluntatis, non quia sententia actus sit partis appetitiuæ, sed quia testamentum est sententia liberè à voluntate pendens. Sed hæc definitio videtur conuenire codicillo, & vltimæ voluntati, illa enim est iusta sententia, &c. Verumtamen multis modis explicatur illa particula *iusta* à Couar. per quam differt testamentum à codicillo, aut vltima voluntate: primò vt, iusta, intelligatur solenis, & perfecta, quæ codicillo deficiunt, & vltimæ voluntati, licet enim in suo genere vnumquodque illorum perfectum sit, tamen absolutè non dicitur perfecta sententia, nisi solennis testamenti sententia; solennitas etiam codicillo, & vltimæ volunta-

3 ti deficit. Secundò potest dici testamentum iusta sententia quasi per excellentiam hoc nomen sortiatur, cum sit omnibus modis absoluta, & perfecta sententia: vnde iusta vxor dici solet, quæ solenniter, & legitimè ducta est, vt Cicero libr. 1. Tusculanarum dicit Metellum quatuor filijs honoratum, primum verò quinquaginta, ex quibus septemdecim iusta vxore nati sunt, id est, ex vxore legitimè, & solenniter ducta: & ita communiter dici solet iustum, quod omni parte absolutum, perfectum, &

plenum est. Et ita Liuius iustum ducem, iustum militem, iustam classem, iustam pugnam, iustas stationes, iustam obsidionem, iustum exercitum appellat libr. 5. decad. 3. & libr. 8. eiusdem decadis dicit iustam legionem, Ouidius etiam iustum pondus, plenum, & perfectum appellat. 2. Metamorphos. vbi sic ait:

Vtq; labant curua iusto sine pondere naues,

Diffinitioni prædictæ addit Syluest. verbo *Testamentum*, 1. §. 1. hanc particulam *Instituto hærede*; est enim de substantia testamenti, vt in eo hæres instituatur directè, quod non est de essentia donationis, codicilli, aut alterius vltimæ voluntatis, sed in codicillo instituitur tantùm hæres institutione fideicommissaria. Alias multas differentias assignat Syluest. verbo *Testamentum*, 1. quæstio. 2. in discursu tamen 4 materiæ, quid conueniat testamento, quid codicillo dicetur latius: sed certè per illam particulam iusta sententia, vt à nobis explicatur, sufficienter testamentum distinguitur à quacumque alia vltima voluntate.

§. II.

De solennitatibus testamenti, & codicilli.

DVBIVM PRIMVM.

An qui testatur in regno extraneo debeat secundùm solennitatem testamentis requisitam in eo regno testari?

RESpondet Antonius Gomez. in commentarijs ad tertiam legem Tauri, quòd tenetur obseruare solennitatem illius prouinciæ, aut regni, in quo est, si lex illius regni absolutè loquatur statuens solennitatem, neminemque excipiat: si verò specialiter loquatur de rusticis, aut 5 vicinis illius regni, & forenses excludat, aut extraneos, non tenetur secundùm solennitatem illius regni testari. Ratio est, quoniam solennitas testamenti, aut iudicij, semper fit secundùm rationem loci vbi fit, sed in ijs, quæ pertinent ad substantiam, & decisionem causarum attenditur locus, & forum ipsius personæ gerentis causam, vt habetur in lege 1. Cod. de emancipation. liber. & leg. *Vt fundus*, ff. de euict. & in leg. *Testium*, §. vltim. ff. de testibus. Quando verò forma est limitata ad certum genus personarum, ad alias non se extendit; vt habetur argumento textus in lege finali, Cod. de testamento militis, & ita docuit Bartolus in lege 1. Cod. de summ. Trinitat. numer. 24. & Baldus ibidem. Ita etiam adnotat Antonius Gomez in leg. 3. Tauri num. 29.

Malac. 2. | Hiero. ad Gal. 3. | Iosue 7. | Psal. 77. | Ad Hebr. 9. | Lactant. | Testam. definitio. | Couarr. | Liuius. | Ouidius. | Syluest. | Ant. Go. | Bart. | Bald.

Quòd

Quòd si aliquis sit tãquàm legatus, mercator, aut negotijs detentus in terra, & regno infidelium, vel hostium, vel alia ex causa non captiuus; certum est, vt docet
6 Anton. Gomez. num. 22. quòd non potest testari secundùm eorum leges, quæ apud nostros non sunt receptæ; sed quòd ius debeat obseruare, non satis certum est. Anto. Gom. dicit, quòd ius gentium, quod vbiq; habet locum, & ita sufficiet coram duobus, aut tribus testibus illud testamentum fiat, & hanc opinionem sequitur Bald. in l. *Ius ciuile*, ff. de iustitia; & iure, Angel. in l. *De die*, ff. qui satisdar. cogantur, Paul. in l. *Nutritoribus*. C. commun. de success. Alij tamen asserunt, quòd ille tunc tenetur secũdùm formam iuris communis solennitatem obseruare, ita Bart. in l. *Qui à latronibus*, ff. de testam. & ibi Paul. & Imol. & videtur efficax ratio: quia ille tenetur seruare leges communes, vbi non astringitur lege propria illius regni, in quo est, sicut ille, qui in alio regno fidelium, quàm proprio esset, eo casu, quo non tenetur seruare solennitatem legum illius regni, quia non obligant forenses, & extraneos, tenetur saltem solennitatem iuris communis ciuilis obseruare: vt enim diximus solennitatem legum patriæ tunc non tenetur obseruare, quia solennitas attenditur secundùm locum, in quo testamentum fit.

Incidens dubium. Prius placitum. Anton. Gomez. Bald. Angel Paulus Castr. Altera sententia Bartol. Imola.

Hıs tamen non obstantibus mihi videtur verior opinio Antonij Gome. ita quòd in regno infidelium sufficit, vt secundùm ius gentium, & diuinum, coram duobus te-
7 stibus conficiat testamentum. Ratio non assignatur ab ijs Autoribus; ea verò est, quia ius commune non obligat in terris infidelium, qui numquàm receperunt ius ciuile commune Imperatorum. Si verò inter illos infideles receptum esset, tunc existimarem obseruandam esse formam iuris communis ciuilis, & sic vera esset in hoc casu sententia secunda. At verò cum quis est in alieno regno fidelium, quia ibi receptæ sunt leges ciuiles iuris cõmunis, quando non tenetur obseruare solennitatem legum illius regni, tenebitur secundùm ius communem saltem testamentum cõficere, neque sufficeret secũdùm ius naturale, aut diuinum, quia ijs additum est ius ciuile cõmune. quod ibi obligat, qua enim ratione non sufficiat ius naturale, aut diuinum obseruare, dicemus infrà.

Autoris iudicium

Pro integra huius primi dubij resolutione, notandum ex eodem Ant, Gom. nu. 22. Primò, quod respectu habilitationis personæ, attendendus est proprius locus personæ, non regnum, in quo est (nisi iam sit velut incola, & ciuis illius regni) vnde qui in Hispania est filius familias, & testari potest post legitimam ętatem, in quocumque alio regno testari potest, etiamsi leges illius re-
gni non permittant, & è contrario, si est al- 8
terius regni, & ibi testari nõ poterat, etiam post ætatem legitimã, nec in regno Hispaniæ poterit: quia licèt locus, in quo testator est, attendi debeat, quantum ad solennitatẽ, tamen locum non habet, quantum ad habilitationem personę ad testamentum conficiendum; hoc enim est de essentia, & substantia testamenti, & in ijs, quæ sunt de substantia (vt diximus) causæ, attendendus est locus eius, qui causam gerit, non tamen locus, in quo tunc est. Secundò notandum ex eodem Anton. Gom. in eam l. 3. Taur. nu. 21. quòd quando testamentum confectum est in alterius linguæ idiomate, potest per virum tantùm fidelem interpretem interpretari, quia non est illud testificari, sed solùm interpretari: supponitur autem iam in ea lingua sufficiens testificatio, qualem ius postulat, & ita docet Baldus in l. *Directas*, C. de testam. manumiss.

Primum corollariũ Ant. Go. Alterum Ant. Go. Bald.

D V B I V M I I.

Quæ solennitas requiratur in testamento?

VT clariùs procedamus, notandum est, quòd duplex est testamentum, aliud est nuncupatiuum, quod Hispanè dicitur
Abierto, patent enim in eo omnia, quæ testa- 9
mento ordinata sunt, testibus, & ipsi tabellioni. Dictum autem fuit nuncupatiuum, & sine scriptis, vt docet Syluest. verbo *Testamentum*, 1. qu. 1. quia sine scriptura, sed sola nuncupatione coram testibus fieri solet, licèt modò non possit fieri, sine scriptis, vt dicemus. Aliud est testamentum in scriptis Hispanè *Cerrado*, quia testes nesciunt, aut hæredes, quid in eo contineatur: dicitur in scriptis, quia scriptis faciendum est, & cum testium subscriptione: de horum ergo solennitate dicendum est.

Testamentorum diuisio. Syluest.

§. I I I.

De testamento in scriptis.

D V B I V M P R I M V M.

Quæ solennitas requiratur in testamento in scriptis, Hispanè Cerrado?

IN l. 3. Taur. quæ habetur libr. 5. Recopilationis tit. 4. l. 2. hæc solennitas statuitur, vt scilicet sint vt minimum septem testes, &
tabellio, ita vt omnes nomina sua subscri- 10
bant, taliter vt testator etiam, & tabellio subscribant nomina sua, & insuper tabellio signum suum apponat, ita vt si testator nesciat scribere, sit opus, vt alius pro eo nomen illius subscribat, & similiter testes, qui sciunt scribere, pro alijs nomina subscribant, si nesciant scribere, vt ita sint octo subscriptiones, & signum tabellionis. Pro cuius solennitatis declaratione, primò dicen-

Quid fit [illegible] legibus Tauri

dicendum erat, quare præter ordinem iuris naturalis, & diuini, postulet lex ciuilis tot testes, cum duo aliàs, vel tres sufficerent, sed de hoc infrà dicemus.

Primum notabile. Ant. Go. Couar. Notandum tamen primò est ex Ant Go. in 3.l.Tau.num.25. & Couar. in c. *Cum esses*, de testam. nu. 14. quòd mulier esse non potest testis in testamento, licèt enim in hac lege Tauri non explicetur, tamen cum cõtrariũ non decernat, stãdum in hoc est iuri cõmuni ciuili, quo iure cautũ est, vt mulier in testamento non possit esse testis l. *Qui testamento. §. Mulierem*, ff. isto. tit. & l. *Hac consultissima*. C.de testam. & l.1,2. & 9. titu. 1.p.6. quæ leges modò obseruandæ sunt in hoc nostro regno, vt habetur in prologo recopilationis legum regiarum.

Alterum 11 Secundò notandũ est, quòd testes debẽt esse puberes, quia in hoc tempore sunt doli capaces, & ita in aliis contractibus requiritur, vt testes sint puberes. Est tamen differentia, vt notat *Ant Go.* Ant.Go.nu.26. quod in aliis contractibus sufficit, si testes sint doli capaces, non tempore contractus, sed tempore depositionis, quãdo, scilicet, ipsi testificari debent: quia in aliis contractibus sufficit, quòd testes sint puberes ad eruendã veritatem, quòd fit tempore depositionis, non tamen requiruntur pro forma, & solennitate contractus: at verò in testamento requirũtur testes pro forma, & solennitate; vnde tẽpore conficiendi testamẽti, oportet vt sint doli capaces, & puberes. Ita habetur in l.9. tit.10. par.3. & cum hoc sit de iure cõmuni in l. *Ad testium*, §. *Conditionem*, ff de testam. & in l.Tauri non disponatur contrarium, iuri communi standum est.

Tertium. Ant. Go. Tertiò notandum, quòd de iure communi est necessarium, vt docet Ant. Go. n. 27. quòd testes sint liberi, vel saltem quòd tẽpore conficiendi testamenti, quasi liberi reputarentur, vt habetur in l.1.C.de tstam. Et hoc verum est in testamento, in scriptis, si 12 fiat in publica scriptura, quia tunc non requiritur publicatio, vt infrà suo loco videbimus: & idem licèt fiat scriptura priuata, quia licèt posteà requiratur publicatio, & testium depositio, tamen quia illa depositio tantum est de recognione sigilli, non de tenore, & substantia testamẽti, ideò sufficit, quòd tempore conficiẽdi testamenti testes sint liberi, aut quasi in possessione libertatis. At vero, si de testamento nuncupatiuo loquamur, si de eo est cõfecta publica scriptura coram tabellione, eadem ratio est; si verò de eo non est confecta publica scriptura, sed testator coram testibus expressit voluntatem suam, non valet, si testes nõ sunt liberi, vel aliquis eorũ reperiatur seruus; quoniam tunc tota substantia testamẽti pendet ex testium depositione, quia scriptura non est. Et eadem ratio est, siue testis sit infamis, vel habeat alium defectum, tũc enim sicut de seruitute diximus, de testis defectu dicendum est, eodem modo in omnibus.

Dubium tamen est, an religiosi, aut fratres minores testes esse possint in testamẽto, nam in quocũq; negotio testes esse possunt de licentia sui Prælati, tamen quòd in testamentis possint esse testes, sine licentia plures docuerunt. Bald. in l 1. Co. de sacrosanct. Eccles. & idem in authentic. *Ingressi*, eo tit. & Iason. in l. *Hac consultissima*, C. de testam. benè tamen limitat hanc sententiam Ant. Gom. in legem illam 3. Tauri n. 28. ita vt locum tantum habeat sic, quòd licentia superioris necessaria sit in testamẽto in scriptis, tempore testamenti, in nuncupatiuo, tempore depositionis. *Incidens dubium. Bald. Iason.* 13 *Ant. Go.*

Quarto notandum ex eodem Ant Go. n. 29. quod testes, licet de iure cõmuni debẽt esse rogati in testamento in scriptis, nõ tamẽ de iure regio, quia lex hæc Tauri enumerans peculiares solennitates testamenti, nõ posuit hãc, vt testes essent rogati. Dices, ergo similiter sufficiet, quod testes sint fœminæ, vel serui, siquidem in leg Tauri non exprimitur, quòd sint viri, & liberi. Respõdetur, quòd nomine testis id intelligitur, quòd iure testis dicitur, & ideò non fuit opus explicare; quòd testes essent viri, & quòd essent liberi: tamen quod sint rogati, vel non, licèt sit de iure communi, quod essent rogati; quia tamen erat hæc conditio, quędam particularis; ideò non cẽsetur hæc cõditio necessaria iure regio, eo ipso, quòd omissa fuit: est autẽ ius cõmune obseruandum secũdùm modificationem iuris regij. *Quartũ notabile. Ant. Go. Obiectio. Diluitur.*

Quintò notandum ex eodem Ant. Gom. 14 n.30. quòd ex iure communi, & regio, testes debent se subscribere, vt constat ex illa lege Tauri, & ex l. *Hac consultissima*, C. de testam. & testator se debet subscribere, vt ex l. 3. Tauri citata constat: si tamen nesciat scribere octauus testis erat adhibendus de lege communi, vt habetur in l. *Hac consultissima*, C. de testamen. Et iure regio dicit necessarium esse octauum testem, qui pro testatore subscribat. Mihael Cifuentes explicans legem illam Tauri 3. colligit ex eo, quia lex dicit necessarias esse octo subscriptiones, & signum tabellionis. Verum Anto. Gom. loco citato nu.31. arbitratur sufficere eosdem septem testes, & colligit apertè ex lege, quia in ea dicitur, quòd si testator, vel aliqui testes non sciant subscribere, alij pro aliis subscribãt, ita vt sint octo subscriptiones, & sigillum tabellionis, ita vt necessariæ sint octo subscriptiones, nec vna pro omnibus aliis sufficiens sit, quamuis sufficeret de iure communi, vt docet Ant. Gom. n.13. citato. *Quintũ. Ant. Go. Cifuent.*

Ex eodem numer. 32. sextò notandum, quod licèt testes de iure communi ciuili tenerẽtur sua sigilla apponere testamento, *Sextum.*

de iure tamen regio in lege citata, sigillum sufficit tabellionis.

Septimū. 15 Septimò notādum ex eodem n.33. quod testes debent esse contestes, id est, simul debent esse testes eiusdem testamēti, ita vt sufficiant, etiamsi testamentū fuerit anteà scriptum, in quo testator coram septē testibus, & tabellione dicat, simul eodem tēpore in illo actu extraneo interueniente, illud esse testamentum suū, & testes subscribāt, & tabellio sigillum apponat: alias non est validum testamentum. Licèt enim hoc sit de iure cōmuni, tamen in nostra lege Taur. 3. insinuatur nomine testis, quod contestes esse debeant, & ita nunc necessario hæc cōditio est obseruanda.

Octauum Octauò ex eadem notandum est nu. 34. quod iure antiquo necessarium erat, quod testator propria manu scriberet nomen hæredis, & si nesciret scribere, sufficiebat, quod per alium scriberetur, vt habetur in l. *Hac consultissima*, C. de testam. sed postea iure alio recentiori statutum est vt saltem nuncuparet hæredis nomen, in l. *Iubemus*, Co. de testam. sed omnium nouissimo iure, statuitur, quod sufficit per alium scribere, vt habetur in authentica, *Et non obseruato*, Cod. de testamentis.

16 *De publicatione testamēti* Quantùm verò ad publicationē attinet, est & alia solennitas requisita, de qua agit Ant. Gomez loco citato n.35. & infrà, vbi asserit, quòd præter dictas testium solennitates est necessaria publicatio. Distinguendum tamen est: nam si illud testamentum in scriptis factum sit scriptura priuata, non tamen coram tabellione, non facit fidem, nec validum est, nisi publicetur; quæ publicatio sic debet fieri: nam qui hæres est institutus, si per coniecturam id sciat, vel ab aliquo, qui fidem facit, audiuit, & ille qui prætēdit probabiliter ius, aut interesse aliquod in testamento, potest petere coram iudice, vt aperiatur testamentū illud, quod sigillatum, & clausum erat. Similiter etiam ille, qui est exhæredatus, præteritus, vel non scriptus in testamento, id potest petere, vt ostendat nullum esse testamentum agens querela inofficiosi testamenti. Secundò debent illi citari, quorum interest, quòd testamentum non valeat, scilicet qui ab intestato succedunt: vt habetur in l. *In causa*, §. *Causa*, ff. de minoribus, & in l. *De vnoquoque*, ff. de re iudicata. Tertio requiritur, quod testes compareant coram iudice, & deponāt se esse rogatos à testatore, & quòd coram eis dixit illud esse testamentum suum, ad quod testes cogi possunt iudicis officio.

Quid si testamentum fiat scriptura priuata.

17 Quartò requiritur, quod iudex dicat, & pronuntiet interloquendo tales attestationes redigi in publicam formam, cuius sentētiæ sunt multi Iurisperiti, quos citat Ant. Gomez. n.36. & id habetur in lege 3. titu. 2. partit. 6. vnde si sine hac solennitate, inquit Ant. Gom. testator decederet, esset nullum testamentum.

Aut testamentum in scriptis fit in scriptura publica, manu tabellionis, & tunc, an requiratur publicatio dubium est, quando scilicet testamentum factum est priuata scriptura, & per manum testatoris, vel alterius, postea verò coram testibus, atque tabellione, vt clausum, & sigillatum fidem faciat, testator profitetur illud, quod in scriptura continetur, esse suum testamentum, & vltimam voluntatem; tunc enim quidam, quod refert Antonius Gomez num. 37. asserunt, quòd requiritur publicatio, aliàs scriptura non faciet fidem, cum tabellio fidem non possit, neque autoritatem præstare eius scripturę, quā ipse ignorat, & cuius notitiam non habet. Verumtamen oppositum docet ipse Anton. Gomez, quòd testamentum illud non egeat publicatione, sed sufficiat sigillum tabellionis, & testium subscriptiones, coram quibus testator profitetur illud esse testamentum suum; & ita tabellio fidem præstat implicitè saltem (quæ sufficit) illius testamenti. In quam sententiam multos alios citat Autores. Glossa in l.2. in verbo *Publicum*, ff. quemadmodum testam. aper. & ibi etiam Bart. & Ioan. de Imola, & Paul. Cast. in l. 2. C de testamentis: ideò enim dicitur testamentum in scriptis, & Hispane, *Cerrado*, vt explicat Cifuentes in l. 3. regni num. vltim. & Syluest. verbo *Testamentum*, 1. q.1. & Angelus testam. 1. §.3. quia testator ita suam disposuit voluntatem, vt nolit testes eam cognoscant, aliàs non diceretur, nec esset in scriptis.

Quid si publica 18 *Glossa. Bart. Imola. Pau. Cast. Cifuent. Syluest.*

Dubiū tamen est, an hodie in nostro regno stāte leg. illa 3. Taur. vt modò obseruatur, testamētum in scriptis, sine tabellione validum sit, si sequatur posteà legitima publicatio, vt explicuimus. Quamuis autem aliqua ratio videatur esse deducta ex ipsa lege, quæ partem suadeat affirmatiuam, tamen optimè docet Ant. Gom. n. 39. quod sine tabellione validum nō est, etiam posteà sequuta publicatione, quoniam in l. Tau. 3. ita tabellio, sicut testes necessariò postulātur: vnde aliquo deficiente, nullum est testamentum; imò maxime tabellio requiritur, tanquā septimus testis ex fine legis, quę fraudibus intendit obuiare. Si dicas quod in fine illius legis dicitur: *Los quales testamentos dichos, y codicilos sino tuuieren la dicha solennidad de testigos, mandamos que no fagan fee, ni prueua en juizio, ni fuera del:* ecce qualiter in lege non fit mentio de tabellione, nec dicitur inualidum esse testamentum, omisso tabellione, cum tamen dicatur nullum esse, omissis testibus. Respondet Antonius Gomez loco citato, num, 41. quod illud specialiter de testibus dictum est, vt comprehenderet omnes conditiones requisitas in testamentis

Quid hodie sit post leges Tauri. *Ant. Go.* 19 *Obiectio* *Diluitur*

tis etiam nuncupatiuis, vel inter liberos, & codicillos etiam, de quibus dictum fuerat in l. 1. lib. 5. Recopilationis, titul. 4. quæ fuit lex Regis Alphonsi Compluti facta, & Matriti etiam condita, aut renouata à Philippo II. & quia in aliis testamentis non est necessarius tabellio, sed in omnibus generaliter certa testium quātitas requiritur, ideò fit mentio specialis de testium defectu, nō tamen de tabellione deficiente. Ita Burgos de paz super septimam legem, nume. 1018. Oppositum immerito propter argumentum factum tenet Castillo in lege 3. in verbo, *Testamento cerrado*, Gregorius Lopez leg. 1. tit. 1. part. 5.

Burgos de paz. Castillo Gregor. Lopez.

DVBIVM II.

An requirantur in testamento in scriptis dies, annus, & mensis?

20 QVod sic, probatur ex l. 2. §. *Diem*, ff. quēadmodum testament. aper. vbi dicitur, quòd cum publicari debet testamentum, debet dari transumptum illius sine mense, & anno, & die, & sine consule. Supponit ergo, quòd dies, & mensis, &c. debent contineri. Et ratio id suadet, aliàs constare non posset, quod testamentum sit posterius, si forte duo condidit testamenta. Contrariū tamen decernitur in l. *Hac consultissima*, C. de testamentis, & ita in lege Tauri illa conditio non ponitur, vt necessaria, sed omissa fuit. Respondet ergo Antonius Gomez pro concordia iurium, num. 42. & 43. & 44. quod si fuerit corā tabellione testamentum factum, scriptura publica, vt explicuimus, opus est diem, &c. ponere, quia est scriptura publica, de cuius ratione est, vt scribatur dies, &c. ita cum lex Tauri postulet
21 fieri coram tabellione hoc testamentū, ex consequenti postulat, vt dies exprimatur. Si verò fiat priuata, scriptura, tunc non requiritur. est tamen necessaria publicatio, vt diximus cum testium depositione: vnde ibi potest probari de mēse, die, & anno; si enim in transumpto dies, mensis, & annus non debent poni, non opus est, vt in ipso testamento ponantur: potest autem constare de vltimo testamento, si primum rumpatur. Et hæc de testamento in scriptis.

Ant. Go

§. IV.

De testamento nuncupatiuo.

DE solennitate testamenti nuncupatiui dicendum est primò secundum ius commune: sic enim requiruntur septem testes masculi, puberes, liberi, & rogati, vt in testamento in scriptis: excepto quod in nūcupatiuo debent audire testes voluntatem testatoris, non tamen debent se signare, aut subscribere; vt habetur in l. *Hac consultissima*. C. de testamentis. Secundò requiritur post mortem publicatio, vt testes deponant coram iudice, & testamentum coram tabellione reducatur in formam publicam, vt notauit Antonius Gomez loco citato, n. 46. Quòd verum putat, vel quando priuata scriptura factum fuit, vel quando coram testibus tantum testator suam exposuit voluntatem, vt docuit, & Couarr. ca. *Cum esses*, de testam. nu. 1. & est verum etiam quando tabellio interfuit, vt priuata persona. Id etiam habetur in lege finali. C. de testamentis. Si tamen testamentū illud publica scriptura fuit confectū, tunc nō est necessaria publicatio, & hæc de iure antiquo communi; iure tamen regio aliter cautum est, in l. 1. tit. 4. lib. 5. ordinamenti, & refertur in compilatione leg. 1. lib. 5. tit. 4. l. 1. quæ lex condita fuit à Rege Alphonso Compluti, & à Philippo II. Matriti. Ibi ergo hæc solennitas assignatur testamentis nuncupatiuis: si enim fiant coram tabellione, tunc necessarium est, vt testes tres intersint, eiusdem oppidi incolæ, qui sint præsentes tempore, quo à tabellione redigitur testamentum in formam publicam, hoc est, *al otorgar*, vt lex illa dicit. Quòd si sine tabellione fit, vel scriptura priuata, vel tantum declaratione voluntatis vltimæ coram testibus, quòd propriè dicitur nuncupando, tunc quamquam testibus opus est, qui sint eiusdem oppidi incolæ, si tamen in eodem oppido repetiantur, quòd si præsentes non possint esse tot testes, nec tabellio, tres testes sufficiant. Verumtamen si testamentum hoc fiat cum solennitate iuris communis, cum septem testibus, & si non sint eiusdem oppidi incolæ, dummodo alias habeant conditiones iuris, iam supradictas, etiam sine tabellione validum est. 22 23

Secundò. Ant. Go. Quid obiiciat iure nostri regni

DVBIVM PRIMVM.

An testamentum nuncupatiuum validum sit, si fiat coram tribus tantum testibus, & illius loci incolis, si non fiat coram tabellione, cum tamen in eo loco tabellio esset?

RESpondet Antonius Gomez loco citato, nu. 47. quod validum esset, quia non sunt restringenda iura. Verumtamen absque fundamento hanc sequitur sententiā, quoniam lex conditionaliter dicit sufficere tres testes, quando scilicet non potest haberi tabellio, ergo si posset, sine illo non sufficerent tres testes, aliàs quare dicit lex, quòd quoties non adest tabellio, quinque testes adsint? frustra enim hunc numerum perscriberet lex. Et contra Antonium Gomez tenet Michael Cifuentes in expositione, 1. legis Tauri, num. 6. 24

Ant. Go. Non placet. Cifuent.

de iure tamen regio in lege citata, sigillum sufficit tabellionis.

Septimū. 15 Septimò notādum ex eodem n.33. quod testes debent esse contestes, id est, simul debent esse testes eiusdem testamēti, ita vt sufficiant, etiamsi testamentū fuerit anteà scriptum, in quo testator coram septē testibus, & tabellione dicat, simul eodem tēpore in illo actu extraneo interueniente, illud esse testamentum suū, & testes subscribāt, & tabellio sigillum apponat: alias non est validum testamentum. Licèt enim hoc sit de iure cōmuni, tamen in nostra lege Taur. 3. insinuatur nomine testis, quod contestes esse debeant, & ita nunc necessario hæc cōditio est obseruanda.

Octauum Octauò ex eadem notandum est nu. 34. quod iure antiquo necessarium erat, quod testator propria manu scriberet nomen hæredis, & si nesciret scribere, sufficiebat, quod per alium scriberetur, vt habetur in l. *Hac consultissima*, C. de testam. sed postea iure alio recentiori statutum est vt saltem nuncuparet hæredis nomen, in l. *In omni*, Co. de testam. sed omnium nouissimo iure, statuitur, quod sufficit per alium scribere, vt habetur in authentica, *Et non obseruato*, Cod. de testamentis.

16 *De publicatione testamēti* Quantùm verò ad publicationē attinet, est & alia solennitas requisita, de qua agit Ant. Gomez loco citato n.35. & infrà, vbi asserit, quòd præter dictas testium solennitates est necessaria publicatio. *Quid si testamentum fiat scriptura priuata.* Distinguendum tamen est: nam si illud testamentum in scriptis factum sit scriptura priuata, non tamen coram tabellione, non facit fidem, nec validum est, nisi publicetur; quæ publicatio sic debet fieri: nam qui hæres est institutus, si per coniecturam id sciat, vel ab aliquo, qui fidem facit, audiuit, & ille qui prætēdit probabiliter ius, aut interesse aliquod in testamento, petest petere coram iudice, vt aperiatur testamentū illud, quod sigillatum, & clausum erat. Similiter etiam ille, qui est exhæredatus, præteritus, vel non scriptus in testamento, id potest petere, vt ostendat nullum esse testamentum agens querela inofficiosi testamenti. Secundò debent illi citati, quorum interest, quòd testamentum non valeat, scilicet, qui ab intestato succedunt: vt habetur in l. *In causa*, §. *Causa*, ff. de minoribus, & in l. *De vnoquoque*, ff. de re iudicata. Tertiò requiritur, quod testes compareant coram iudice, & deponāt se esse rogatos à testatore, & quòd coram eis dixit illud esse testamentum suum, ad quod testes cogi possunt iudicis officio.

17 Quartò requiritur, quod iudex dicat, & pronuntiet interloquendo tales attestationes redigi in publicam formam, cuius sententiæ sunt multi Iurisperiti, quos citat Ant. Gomez. n.36. & id habetur in lege 3. titu. 2. partit. 6. vnde si sine hac solennitate, inquit Ant. Gom. testator decederet, esset nullum testamentum.

Aut testamentum in scriptis fit in scriptura publica, manu tabellionis, & tunc, *Quid si publica.* an requiratur publicatio dubium est, quando scilicet testamentum factum est priuata scriptura, & per manum testatoris, vel alterius, postea verò coram testibus, atque tabellione, vt clausum, & sigillatum idem faciat, testator profitetur illud, quod in scriptura continetur, esse suum testamentum, & vltimam voluntatem; tunc enim quidam, quod refert Antonius Gomez num. 37. asserunt, quòd requiritur publicatio, aliàs scriptura non faciet fidem, cum tabellio fidem non possit, neque autoritatem præstare eius scripturę, quā ipse ignorat, 18 & cuius notitiam non habet. Veruntamen oppositum docet ipse Anton. Gomez, quòd testamentum illud non egeat publicatione, sed sufficiat sigillum tabellionis, & testium subscriptiones, coram quibus testator profitetur illud esse testamentum suum; & ita tabellio fidem præstat implicitè saltem (quæ sufficit) illius testamenti. In quam sententiam multos alios *Glossa.* citat Autores. Glossa in l.2. in verbo *Publicum*, *Bart.* ff. quemadmodum testam. aper. & ibi *Imola.* etiam Bart. & Ioan. de Imola, & Paul. Cast. *Pau. Cast.* in l. 2. C de testamentis: ideò enim dicitur testamentum in scriptis, & Hispane, *Cerrado*, vt explicat Cifuentes in l. 3. regni num. *Cifuent.* vltim. & Syluest. verbo *Testamentum*, 1. q.1. & *Syluest.* Angelus testam. 1. §.3. quia testator ita suam disponit voluntatem, vt nolit testes eam cognoscant, aliàs non diceretur, nec esset in scriptis.

Dubiū tamen est, an hodie in nostro re- *Quid hodie stante lege Tauri.* gno stāte leg. illa 3. Taur. vt modò obseruatur, testamētum in scriptis, sine tabellione validum sit, si sequatur posteà legitima publicatio, vt explicuimus. Quamuis autem aliqua ratio videatur esse deducta ex ipsa lege, quæ partem suadeat affirmatiuam, tamen optimè docet Ant. Gom. n.39. quod si- *Ant. Go.* ne tabellione validum nō est, etiam posteà sequuta publicatione, quoniam in l. Tau. 3. ita tabellio, sicut testes necessariò postulātur: vnde aliquo deficiente, nullum est testamentum; 19 imò maxime tabellio requiritur, tanquā septimus testis ex fine legis, quę fraudibus intendit obuiare. Si dicas quod in *Obiectio* fine illius legis dicitur: *Los quales testamentos dichos, y codicilos sino tuuieren la dicha solennidad de testigos, mandamos que no fagan fee, ni prueua en juyzio, ni fuera del:* ecce qualiter in lege non fit mentio de tabellione, nec dicitur inualidum esse testamentum, omisso tabellione, cum tamen dicatur nullum esse, omissis testibus. Respondet Antonius Gomez *Dilutio* loco citato, num. 41. quod illud specialiter de testibus dictum est, vt comprehenderet omnes conditiones requisitas in testamentis

tis etiam nuncupatiuis, vel inter liberos, & codicillos etiam, de quibus dictum fuerat in l. 1. lib. 5. Recopilationis, titul. 4. quæ fuit lex Regis Alphonsi Compluti facta, & Matriti etiam condita, aut renouata à Philippo II. & quia in aliis testamentis non est necessarius tabellio, sed in omnibus generaliter certa testium quãtitas requiritur, ideò fit mentio specialis de testium defectu, nõ tamen de tabellione deficiente. Ita Burgos de paz super septimam legem, nume. 1018. Oppositum immerito propter argumentum factum tenet Castillo in lege 3. in verbo, *Testamento cerrado*, Gregorius Lopez leg. 1. tit. 1. part. 5.

Burgos de paz. Castillo Gregor. Lop. x.

DVBIVM II.

An requirantur in testamento in scriptis dies, annus, & mensis?

20 Qvod sic, probatur ex l. 2. §. *Diem*, ff. quẽadmodum testament. aper. vbi dicitur, quòd cum publicari debet testamentum, debet dari transsumptum illius sine mense, & anno, & die, & sine consule. Supponit ergo, quòd dies, & mensis, &c. debent contineri. Et ratio id suadet, aliàs constare non posset, quod testamentum sit posterius, si forte duo condidit testamenta. Contrariũ tamen decernitur in l. *Hac consultissima*, C. de testamentis, & ita in lege Tauri illa conditio non ponitur, vt necessaria, sed omissa fuit. Respondet ergo Antonius Gomez pro concordia iurium, num. 42. & 43. & 44. quod si fuerit coram tabellione testamentum factum, scriptura publica, vt explicuimus, opus est diem, &c. ponere, quia est scriptura publica, de cuius ratione est, vt scribatur dies, &c. ita cum lex Tauri postulet fieri coram tabellione hoc testamentũ, ex consequenti postulat, vt dies exprimatur. Si verò fiat priuata, scriptura, tunc non requiritur, est tamen necessaria publicatio, vt diximus cum testium depositione: vnde ibi potest probari de mẽse, die, & anno; si enim in transsumpto dies, mensis, & annus non debent poni, non opus est, vt in ipso testamento ponantur: potest autem constare de vltimo testamento, si primum rumpatur. Et hæc de testamento in scriptis.

Primum placitum. Vera sententia. Ant. Go.

21

§. IV.

De testamento nuncupatiuo.

DE solennitate testamenti nuncupatiui dicendum est primò secundum ius commune: sic enim requiruntur septem testes masculi, puberes, liberi, & rogati, vt in testamento in scriptis: excepto quod in nũcupatiuo debent audire testes voluntatem testatoris, non tamen debent se signare, aut subscribere; vt habetur in l. *Hac consultissima*. C. de testamentis. Secundò requiritur post mortem publicatio, vt testes deponant coram iudice; & testamentum coram tabellione reducatur in formam publicam, vt notauit Antonius Gomez loco citato, n. 46. Quòd verum putat, vel quando priuata scriptura factum fuit, vel quando coram testibus tantum testator suam exposuit voluntatem, vt docuit, & Couarr. ca. *Cum esses*, de testam. nu. 1. & est verum etiam quando tabellio interfuit, vt priuata persona. Id etiam habetur in lege finali. C. de testamentis. Si tamen testamentũ illud publica scriptura fuit confectũ, tunc nõ est necessaria publicatio, & hæc de iure antiquo communi; iure tamen regio aliter cautum est, in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinamenti, & refertur in copilatione leg. lib. 5. tit. 4. l. 1. quæ lex condita fuit à Rege Alphonso Compluti, & à Philippo II. Matriti. Ibi ergo hæc solennitas assignatur testamentis nuncupatiuis: si enim fiant coram tabellione, tunc necessarium est, vt testes tres intersint, eiusdem oppidi incolæ, qui sint præsentes tempore, quo à tabellione redigitur testamentum in formam publicam, hoc est, *al otorgar*, vt lex illa dicit. Quòd si sine tabellione fit, vel scriptura priuata, vel tantum declaratione voluntatis vltimæ coram testibus, quòd propriè dicitur nuncupando; tunc quamquam testibus opus est, qui sint eiusdem oppidi incolæ, si tamen in eodem oppido reperiantur, quòd si præsentes non possint esse tot testes, nec tabellio, tres testes sufficiant. Verumtamen si testamentum hoc fiat cum solennitate iuris communis, cum septem testibus, & si non sint eiusdem oppidi incolæ, dummodo alias habeant conditiones iuris, iam supradictas, etiam sine tabellione validum est.

Quid dicẽdum secũdum ius commune. Primò. 22 Secundò. Ant. Go. Quid obtineat iure nostri regni 23

DVBIVM PRIMVM.

An testamentum nuncupatiuum validum sit, si fiat coram tribus tantum testibus, & illius loci incolis, si non fiat coram tabellione, cum tamen in eo loco tabellio esset?

REspondet Antonius Gomez loco citato, nu. 47. quod validum esset, quia non sunt restringenda iura. Verumtamen absque fundamento hanc sequitur sententiã, quoniam lex conditionaliter dicit sufficere tres testes, quando scilicet non potest haberi tabellio, ergo si posset, sine illo non sufficerent tres testes, aliàs quare dicit lex, quòd quoties non adest tabellio, quinque testes adsint? frustra enim hunc numerum perscriberet lex. Et contra Antonium Gomez tenet Michael Cifuentes in expositione. 1. legis Tauri, num. 6.

24 Ant. Go. Non placet. Cifuentes.

DVBIVM II.

An tempore pestis valeat testamentum sine solennitate prædicta?

Ant. Go. Cifuent RESpondet Antonius Gomez loco citato num. 48. & Michael Cifuentes in l. illa 3. Tauri, nu. 4. quod generaliter est obseruanda nostra lex, etiam tempore pestis: imò, & de iure communi dicit Anton. Gomez requiri solitam solennitatem, etiam tempore pestis, vt colligitur ex l. *Conficiuntur.* §. 1. ff. de iure communi, & l. *Casus.* Cod. de testamentis: vbi dicitur nullum esse testamentum, etiamsi casu aliquo, vel necessitate, testes haberi non possint. Et ita lex illa ordinamenti non facit exceptio-
25 nem, sed vniuersaliter loquitur. Excipit tamen ab hoc casu Cifuentes illos, qui manserunt in ciuitate tempore pestis ad custodiendam ciuitatem: & illos qui sunt in bello, vt dicitur in l. 1. ff. de bonorum possessione ex testamento militis, & l. 4. tit. 1. par. 6. tertiò rusticos, qui etiam in scriptis possunt testari cũ solo numero quinque testiũ, vt habetur in l. fin. Cod. de testamentis. Sed quantum attinet ad tempus pestis, non est cur aliqua fiat exceptio, quantum verò ad rusticos, obseruanda est lex Tauri vniuersaliter, quod in scriptis semper sint septem testes, in nuncupatiuo tres cum tabellione sufficiant. Imò lex nostra excipit, quòd si in oppido reperiri nõ possint quinque testes, sufficiant tres, non tament amplius voluit
26 extendere exceptionem. Cum ergo in hoc casu ita prouideat, & sicut contingit, quòd quinque non possint reperiri, contingere possit, quòd tres reperiri non possint, & in hoc casu noluerit lex inferiorem testium numerum concedere, sequitur quòd nec tempore pestis concedet, sed extra casum legis, ipsa vult propter fraudes, quod decedat quicumq; intestatus, quia lex Tauri, & illa ordinamenti vniuersaliter loquũtur, & milites etiam existentes in nostro regno, meo iudicio, comprehendit.

Qui excipiuntur à regula generali.

DVBIVM III.

An testamentum nuncupatiuum factum coram duobus testibus, & tabellione sit validum?

Couar. placitum COuarruuias in c. *Cum esses*, de testamentis, n. 2. asserit, quòd validũ est, eo quod tabellio testis esse potest, & gerere personam duplicem, testis, & tabellionis: colligit ex prædicta lege ordinamenti, vbi cum sine tabellione quinque testes requirantur; cum tabellione, tantum tres sunt necessarij, quia supplet tabellio numerum duorum
Reijcitur testium. Mihi ad libitum hæc videtur interpretatio, quia aliud in lege significat tabellio, aliud verò testis: & sane si tabellio duos supplet testes, cum aliàs quinque requirantur ex lege, & ideò sufficiunt tres testes cũ tabellione, ergo duo non sufficiunt cum tabellione, quia tunc cum tabellio tantum suppleat duos, sequitur quod quatuor testibus sit testamentũ sufficienter: ideò existimo aliud esse testẽ, aliud verò esse tabellionẽ. & ideò non sufficere duos testes cum tabellione. 27

DVBIVM IV.

An in testamento nuncupatiuo requiratur subscriptio testatoris in protocolo?

GRegorius Lopez in l. 2. tit. 1. part. 6. inquit, quod requiritur, & in hanc inclinat Couarruuias loco modò citato, num. 2. & pro hac opinione facit pragmatica Regum Catholicorum anni 1503. qua statuitur, vt in omni scriptura publica contrahẽs subscribat se in protocolo. Oppositam sententiam probabilem reputat Couarru. & colligitur ex l. 1. & 2. titul. 1. partit. 6. & ex lege citata ordinamenti, & lege illa Tauri: cum enim ibi assignetur inter necessaria ad testamentum in scriptis, subscriptio, non tamen necessarium reputatur ad testamentum nuncupatiuum. Nec 28 refert illa pragmatica, quoniam specialis alia ratio est de scripturis aliis, quàm de testamentis: aliàs si æqua ratio esset de omnibus instrumentis, cur specialiter in testamento in scriptis præcipitur, vt testator subscribat se?

Prima sententia. Gregor. Lopez. Couar. Altera sententia.

DVBIVM V.

An necessarium sit, vt legatur testamentum nuncupatiuum.

Couar. REspondet Couarruuias in cap. *Relatum.* 1. de testamentis, nu. 11. conclus. 1. & 3. quòd necessarium est, vt testamentum legatur coram testibus ne fiat fraus, sicut in aliis etiam requiritur scripturis publicis, ita vt nisi per eam scripturam sic factã, non valeat testamentum, nec fidem faciat. Neque verò iudicari debet lectum esse testamentũ, nisi à notario dicatur: actum coram me, & testibus infrà scriptis. Si verò sit inter liberos, vel ad pias causas, necessarium non est. Cum Couarr. conuenit Burgos de Paz in l. 3. Tauri, n. 202. & infrà. Idem docet Cou. concl. 2. addit tamen concl. 3. nihil referre lectũ esse testamentum corã testibus, & testatore, si per testes probari possit nuncupata volũtas illius, quia sicut absq; testamẽto valet illa voluntas nuncupata, per testes probata, ita etiã cũ testamento non lecto: & similiter si testes posteà deponant de testatoris voluntate; tunc enim non est necessarium, vt testamentum sit lectum: secus verò si tantum per publicam scripturam fidem faciat testamentum; tunc enim opus est, vt legatur: & ita habetur in lege 102. tit. 18. partit. 3. vbi de omni scriptura 29

Burgos de Paz. Declaratur, & stringitur conclusio.

Ant. Go. hoc disponitur. Quod etiam Anto. Gomez super 3. legem Tauri, nu. 107. & 108. verùm docet, etiam in testamento inter liberos, & ad pias causas; & ita obseruandum dicit. Quia quando testamentum non est lectum, non deficit ratione solennitatis, sed ratione voluntatis imperfectæ, imperfecta enim manet voluntas si non legatur testamentū. Sed opinio Couarruuiæ communior est, & videtur vera: quia illa est solennitas iure introducta, quæ absque imperfectione voluntatis tolli posset.

Couarr. explicatur. Quòd verò Couar. loco citato ad finem, & Burgos de Paz, nu. 223. adnotant, quòd si testator nolit testari nisi per scripturā notarij, tūc non sufficeret probari eius volūtatem per testes, sed per scripturam; ita est
30 accipiendum, quòd quoties testator explicauit voluntatem suam etiam coram testibus, posteà verò dicit: vocate ergo notariū, vt fiat testamentum, tunc non videtur perfecta voluntas, quia fuit potius tractatus de conficiendo testamento, quàm vltima voluntas, & testamētum: vnde nisi posteà accedat notarius, vel scriptura, non valeret, nèc testes scripturæ testamentum probare possunt factum coram notario; parum referret, probaretur explicatio illa prima voluntatis, quæ non fuit testamentū: illa enim se habet, sicut diximus de emptione, in qua actum est inter contrahentes de pretio, ita tamen, quòd ex communi consensu vocatus fuit postea notarius; tunc enim ille tantum fuit tractatus de contrahendo, non contractus, vt diximus in materia de contractibus. Quòd autem inter liberos valeat testamentum etiam, quando lectum nō sit, nec testibus posset probari, inde constat, quia licèt lex 3. Tauri tollat è medio priuilegium testamenti inter liberos quoad numerum testium, non tamen quoad alias solennitates parem fecit voluntatem inter liberos, & extraneos.

Quod priuilegiū abstulerit lex Tauri testamēto inter liberos.

31 *Corollarium.* Vltimò deniq; videtur mihi, quod licèt aliquis explicans corā notario, & testibus suam voluntatē, diceret sub ea conditione testari velle, quòd sua voluntas ea scriptura probetur, non tamen illis testibus, non valeret meo iudicio, cōditio: quia testator non potest conditionem apponere circa solennitatem, & modum probandi, quo iura volunt probari: vnde eo ipso, quòd ille vult testari coram illis testibus, & notario, non potest restringere suam nuncupatiuam voluntatem, vt tantum, scriptura sit valida, non tamen testibus eisdem: hoc enim non est suum, sicut est apponere alias conditiones.

§. V.

De testamento cæci.

Solēnitates requisitæ in testamento cæci.

CÆci testamentum, vt habetur de iure communi has requirit solennitates, vt optimè docet Ant. Gome. loco citato. n. 5. Primò, quod requiruntur septem testes. Secundò requiritur tabellio. Tertiò, testes rogati esse debet, & ipse debent dicere testator coram ipsis, quòd ad hoc sunt vocati. 32
Quartò requiritur, quod exprimatur hæredis nomen. Quintò, quòd vno eodemq; tēpore, & contextu fiat. Sextò, tabellio se debet subscribere, & testes, imo signare tenētur omnes scripturam testamenti. Septimò requiritur, quod institutio hæredis præcedat legata. Octauò, quòd si tabellio non adsit, octauus adhibeatur testis. Demum, quòd testamentum cæci semper sit nuncupatiuum, non tamen in scriptis. Ita habetur in l. *Hac consultissima.* C. de testament. & in l. 14. tit. 1. partit. 6.

Quid obtineat iure nouo regio. Iure tamen nouo regio, vt constat ex l. 3. Tauri citata, non requiruntur tot conditiones, sed præter ea, quæ sunt de substantia testamenti, requiruntur quinque testes tantum, vt minimum. Ita docuit Anton. Gom. & Michaël Cifuentes in l. 3. Tauri. n. 9. Docent similiter, quòd in scriptis non potest ille testari, nam licèt hoc iure nouo nō exprimatur; quia tamen in communi iure, & partitarum ita habetur, & in lege Tauri tā paucus numerus testium adhibetur, colligitur non esse illum numerum testium pro testamento in scriptis: tum quia si in scriptis posset testari etiam nuncupatiuè, atque adeò de vtriusque solennitate lex loqueretur, quod non facit. Et quamuis Michaël Cifuentes asserat, quod saltem requiritur in prædicto testamento, quod testés se subscribant, verumtamen melius Antonius Gomez docet, neque hanc, neque aliam solennitatem de iure communi necessariam esse, præter prædictas. Et sanè, qua ratione vna esset, necessaria, omnes essent, quia omnes sunt de iure regio, & partitarum: vnde cum hæc lex Tauri volens assignare necessaria pro testamento cæci, non assignet aliam solennitatem, non est dicendum alias fore necessarias.

Ant Go. Cifuent.

33

§. VI.

De testamento inter liberos.

Quæ solennitas requiratur in testamento inter liberos.

SOlennitas testamenti inter liberos de iure communi est, vt docet Anto. Gom. in l. 3. Tauri, num. 53. & Michaël Cifuentes in l. 3. Tauri, nū. 7. quod exclusa dispositione iuris regij, in iure ciuili, non est assignata solennitas peculiaris: vnde tantum obseruanda erat antiqua solennitas de iure gentium, & iure diuino: tantum enim requiruntur duo testes, vel tres fœminæ, vel masculi, vel rogati, vel non, vt habetur in l. *Hac consultissima.* C. de testamentis, & in le. 7. tit. 1. partit. 6. & adeò hoc reputat verum Anton. Gomez, vt etiam in filijs naturalibus sit obseruandum, in eo quod capere possunt

Ant. Go. Cifuent.

possunt à patre, vel à matre: quia hoc concessum est ratione sanguinis, qui & saluatur inter filios naturales, & patrem, aut matrē: & quod diximus, non minus verum est in testamento patris, quàm matris pro filiis: & vt secundo optime notat Antonius Gomez, hoc etiam verum est in testamento liberorum, vel descendentium, in quo parētes instituunt hęredes: hoc enim testamentum non requirit aliam solēnitatem, quàm iuris gentium, quam semper obseruandam fore non est dubitandum, quoties ius positiuum aliud non decernit, vt scilicet, in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum. Et addit Antonius Gomez loco citato, num. 55. quòd testamentum sic factum
35 de iure communi, non tantum habet rationem codicilli, sed etiam testamenti, & ex consequenti filij non succedunt ab intestato: quod limitat, vel quando pater vsus est verbis denotantibus institutionem, vel quando per quotas diuisit eis hæreditatem. Secùs verò si singulis, singulas res in particulari assignet; hæc enim non est hæredis institutio, sed successio ab intestato; & hoc ita confimatur ex multis iurisperitis, quos citat, & hæc sunt de iure communi.

Quid dicendū de iure regio. Verumtamen iure regio, vt constat ex lege illa Tauri 3. præcipitur, vt obseruetur eadem solennitas in testamento nuncupatiuo facto inter liberos, sicut & in testamēmento inter extraneos.

DVBIVM VNICVM.

An in testamento inter scriptis facto in liberos tantum, absque permixtione alterius extraneæ personæ aliquid sit innouatum circa illius solennitatem, vel tantum sit obseruanda solennitas iuris antiqui gentium?

36 IN quo videtur, quod nō: quia lex hæc est correctoria, & fecit mentionem in solēnitate nuncupatiui testamenti, tam illius, quod fit inter liberos, quàm extraneos. At verò in testamento in scriptis, non loquitur de testamento facto inter liberos, sed absolutè, & indistinctè. Nihilominus *Enodatur difficultas.* respondetur, quòd hæc lex in testamentis in scriptis, & inter liberos est obseruanda: sic docet Antonius Gomez loco ci- *Ant. Go. Cifuent.* tato, numer. 59. & Michaël Cifuentes in legem illam 3. Tauri. num. 7. quia cum lex in principio dixerit, legem illam ordinamenti esse accipiendam in testamentis inter extraneos, & liberos, statim vniuersaliter etiam loquitur absque exceptione, & dicit prædictam solennitatē requiri in testamentis, in scriptis inter liberos; & ita refertur ad omnes personas, de quibus suprà loquuta est in testamento nuncupatiuo.

§. VII.

De codicillis.

CIrca formam codicillorum notandum 37 est ex Anton. Gomez in 3. legem illam Tauri, à nu. 66. vsque ad nu. 72. quòd de iure communi solennitas requiritur hæc in codicillis: requiruntur enim quinque testes (loquor autem de iure communi) vt habetur in l. fin. C. de codicill. & in l. fin. C. de fideicom. & l. 1. tit. 13. part. 6. Idemq; requiritur in alia vltima voluntate quacumq; etiā si codicillus non sit, vt in donatione causa mortis, vt habetur in l. fin. C. de donat. causa mortis. Et quòd talis vltima voluntas possit reperiri, quę non sit testamentum, aut codicillus, probatur ex l. *Licet inter priuatos*, C. de pactis. Et vt optimè notauit Ant. Gomez, & Michaël Cifuentes in l. 3. Tauri, n. 10. quòd testes sufficiunt, sint fœminæ, quia ad codicillum non videntur inhabiles, ne testes esse possint. Ita habetur hęc opinio à multis Iurisperitis, & reuerà est tenenda, quia non reperiuntur inhabiles mulieres in iure, vt sint testes in codicillo. Licèt enim qui non potest testari, non possit codicillum condere, vt habetur in leg. *Diuina*, §. *Licet*. ff. de iure codicill. tamen non est ita in testibus, vt omnes docent Iuristæ. *Quæ solennitas requiritur in codicillis iure communi.*

De iure tamen nouo in lege Tauri 3. sta- 38 tutum est, vt eadem solennitas interueniat in codicillo nuncupatiuo, quę in testamento nuncupatiuo opus est, interueniat; vnde sufficiunt quinque testes, vel tres cum tabellione, vt suprà diximus: & in hoc non est dubitandum, & similiter est obseruandum in codicillis inter liberos, sicut in testamentis inter liberos, de quo diximus suprà: sed hæc intelliguntur, quando nuncupatiuè fit codicillus. *Quid dicendum de iure nouo.*

DVBIVM PRIMVM.

An in codicillo in scriptis, sit aliquid iure regni innouatum?

REspondent antiqui Autores, quòd non, 39 quia licet ibi decernatur, quod in codicillis seruetur eadem forma, quæ in testamentis nuncupatiuis, tamen hoc intelligitur in codicillis nuncupatiuis. In scriptis autem cum aliquid innouetur circa testamenta, circa codicillos tamen non innouatur, vt constat: vnde vt prædicti Autores, *Autoris iudicium.* dicunt, requiruntur quinque testes, vt de iure communi requirebantur, & eorū singulæ subscriptiones, licet tabellio non interueniat: sed quantùm ad subscriptiones, inquit Michael Cifuentes, loco citato quod sunt necessariæ secundum ius commune, vt habetur in l. finali. C. de codicillis. Nescio tamen quomodò hoc necessarium sit, cum contrarium decernatur in lege regia 3. titul. 12. part. 6. & hæc lex modò sit ob-

sit obseruanda. Neque valet, quòd Michaël Cifuentes asserit, quod lex illa Tauri, quæ dicit necessarias esse subscriptiones in testamentis in scriptis, sit extendenda ad codicillos; si enim non est extêdenda ad numerum testium, cur est ad subscriptiones amplianda?

DVBIVM II.

An fœminæ possint esse testes in codicillis nuncupatiuis?

RAtio dubitandi est, quia in lege Tauri dicitur, quod obseruetur eadem solennitas, quæ in testamento, in quo fœmina testis esse non potest. Respondetur tamen, quod potest in codicillo esse testis; quia lex illa tantum quoad numerum testium dicit esse obseruandam solennitatem testamenti nuncupatiui, non verò quantum ad qualitatem testium. Et ita respondet Antonius Gom. & quidem hic notandum est, quòd quoties aliquis vult testari, vtpote, quia hæredem instituit, non tamen adhibuit sufficientem solennitatem testamento, non valet, vt codicillus, quod locum habere potest in codicillo, & testamento in scriptis; quia nuncupatiuè, vtriusq; est eadem solennitas. Valet tamen testamentum sine debita solennitate, dummodò habeat requisita pro codicillo: valet, inquam, vt codicillus, quoties clausula codicillaris apponitur, qua dicitur, quòd si testamentum non valet, vt testamentum, valeat vt codicillus, vt habetur in l. finali. C. de codicil. & in le. *Illud. §. Tractari*, ff. de iure codicil. Censetur tamen hæc clausula apposita in quibusdam casibus, etiamsi non exprimatur.

Solvitur dubium. *Ant. Go.* *Doctrina notanda.*

40

Vltimò notandum est quòd si postquàm aliquis institutus fuit hæres, testator seorsum absque testibus ei declaret suam voluntatem, quòd hæreditas illa restituatur per fideicommissum alicui simpliciter, vel in aliquo casu, tenetur hæres relinquere, & instituere: ita habetur in l. vltima. Co. de fideicom. Sed hoc non obtinet, quia in hoc casu non requiratur solennitas testamenti, cum hoc non tam sit testamentum, quàm declaratio particularis testamenti, sed quæcumque vltima voluntas debet esse solennis, præcipuè post tertiam legem Tauri, à qua nullus casus excipitur (vt diximus) etiamsi in iure communi non requireret solennitatem; sed ideò valet, quia eo ipso, quod cum hærede de restituenda hæreditate tractauit testator, habet rationem pacti, etiamsi taceat, quia censetur consensisse, & gerit se ad modum promittentis: quòd si non consentiret expresse, aut cum alio de eo tractaretur, non teneretur, & in illo casu loquitur lex.

Alia notatio.

41

§. VIII.

De clausula codicillari.

DE clausula codicillari, quemnam effectum sortiatur in testamentis, dicturus, operæpretium duxi, prius ostendere quando censeatur apposita talis clausula: & sane notandum cum Antonio Gome. in l. illam 3. Tauri. n. 74. quòd licèt non exprimatur, aliquibus casibus, apposita censetur. Primò, quando in testamêto, vel dispositione iuramentum interuenit, & hoc dupliciter, vel quia ipse testator iurat velle omnia ibi contenta seruari, vel quando hæredem iubet, vt omnia in testamento contenta adimpleat, & soluat, vt constat ex l. *Cum pater, §. Filius*. ff. de legatis 2. Et quamuis in hoc controuersia sit inter Iuristas, cuius, scilicet, debeat esse iuramentum, an testatoris, vel hæredis, tamen optimè docet etiam Couarruuias in cap. *Raynaldus*. §. 3. nu. 10. de testamentis, & docet Anto. Gomez, quòd cuiusuis iuramentum sufficit, dummodò hæres iuret ad instantiam testatoris; ita enim de hærede dicitur in lege citata: vnde à fortiori eandem vim habebit testamentarij iuramentum. Hoc tamen est intelligendum, vt inquit Couarruuias, nisi consensu deficiente, esset nullum testamêtum: & idem erit si defectus sit personæ testantis. Et vt ibidem notat Couarruuias, efficit iuramentum, vt dispositio valeat meliori modo, quo potest, licet aliqui dubitêt, quoniam non est ratio, quæ obstet, si habet solennitatem debitam ad alios actus, quod valeat omni meliori modo, quo potest. Addit etiam Couarruuias, quòd iuramentum efficit, vt stipulatio nulla, vel inutilis, valeat vt nudum pactum, producens actionê in foro exteriori si iurata sit similiter transactio inualida iurata, valet vt pactum nudû & producit actionem iure etiam ciuili, in foro exteriori.

Quando censetur apposita. 42 *Primò.* *Couar.* *Ant. Go.* 43 *Quid operetur iuramentum appositû nudo pacto, & transactione.*

Secundò, quando testator dixit, quòd valeat sua dispositio omni meliori, quo possit modo, vt habetur in le. *Codicillis*. ff. de annuis legatis. §. fi. Tertiò, quâdo pater, vel mater, vel ascendens testatur inter liberos, vel descendentes, & hoc tertiû docet Ant. Gom. ibidem, n. 62. & 65. & plurimi alij Iuristæ, Gloss. in l. *Cohæredi, §. cum filia*. ff. de vulgari, & pupillari substitutione. Et ibid. Ioânes de Imola, & Aretinus ibidem, nu. 8. & Iason n. 18. & Alexander in l. *Hac consultissima*. C. de testamentis. Quamuis hâc doctrinam veram tantum putet Couar. in c. *Raynutius*, de testamentis, nu. 4. sic quod quando factû est testamentum in gratiam filiorum, in eo tantû quod est illis vtile, videatur, & censeatur adiecta hæc particula, seu clausula codicillaris, non tamen in iis, quæ sunt in damnum alicuius eorum: sicut damnum

Secundus casus. *Tertius.* *Ant. Go.* *Glossa.* *Imol.* *Aretin.* *Iason.* *Alexand.*

esset, si aliis vocatis filiis, vnus non vocaretur, de iis tamen latius in ca. de substitutione, infra dicemus.

Quā vim habeat codicillaris clausula, & primus eius effectus. Ant. Go. Syluest.

His tamen suppositis videndum est se-
44 cundò, quem habeat effectum hæc clausula apposita, vel subintellecta, quæ omnia late docet & optimè Antonius Gomez loco citato, n. 63. 64. & 65. & à n. 75. vsque ad 88. & Syluest, *Testamentum*. 1. qu. 11. Et sanè primus effectus est, quòd si vltima dispositio defectu solennitatis non valuit, vt testamētum, valeat tamen, vt codicillus, etiam si instituatur hæres. Hoc tamen licèt antiquo Cæsarum iure teneret, non tantum in testamēto, & codicillo in scriptis, sed etiam nūcupatiuo, quia omnium testamentorum diuersa erat solennitas, & codicillorum, tamen iure nouo regio, vt vidimus in lege illa Tauri 3. cum eadem sit solennitas testamenti nuncupatiui, & codicilli nūcupatiuè facti, tantum locū habet in testamento in scriptis, cuius iam diximus esse diuersam solennitatem à solennitate codicillorum in scriptis; isti namque semper manent in dispositione iuris communis Cæsarei, & in hoc effectu conuenit Syluest. quātum ad ea, quæ sunt iuris communis.

Incidens dubium. Prima sententia Tell. Fer.

45 Dubium tamen esse potest. An testamētū in scriptis Hispanè, *cerrado*, si non habeat debitū numerū testiū, vt valeat in scriptis, possit tamen valere, vt nuncupatiuum cum quinque testibus? Tellius Fernandez in l. 3. Tauri, par. 5 per totam, rem hanc prosequitur, & docet, quod testator quoties nō arctauit suam voluntatem, vt tantum in scriptis vellet testari, quia ita ipse expressit, minus solenne, vt in scriptis, valet saltem, vt nūcupatiuum; vt si àddatur clausula codicillaris, vel licèt hæc non addatur, modo cōtrariū nō exprimat, præsumitur iure voluisse testari etiā nūcupatiuè. Vnū excipit casum, quando scilicet adhibuit sex tantum testes, & omnes solēnitates in scriptis, si ex testibus, saltem quinque, non essent vicini, aut tres saltem cum notario, nō valebit, vt nūcupatiuum, quia deficit qualitas testium requisita l. 3. Tauri: vnde tunc non videtur voluisse testari nuncupatiuo testamento,
46 sed in scriptis. Vnicum est fundamentum huius sententię, quia commune est tam nūcupatiuo testamēto, quàm in scriptis, quòd fieri possit, vel manifestè cognita voluntate testatoris, & institutione, vel occultè cognita tantum in communi, vt plerumque fit. Quòd autem fieri possit nuncupatiuum ignota institutione, quę est substantia ipsius

Bald.

testamenti, docet Baldus in l. *Asse toto*. ff. de hæred. instituend. ait enim, quòd valet institutio hæredis in testamento nūcupatiuo, quæ habetur in schedula, & quod sufficit, audiant testes institutionem implicite, dūmodo scriptura ad quam testator se refert, certa sit. Cum ergo sit in scriptis occultè, si deficit solennitas requisita in scriptis, fieri potest, vt habeat vim nuncupatiuam, & quod non sit de essentia testamenti in scriptis, quòd testes ignorent voluntatem. Constat, quia in l. 1. tit. 1. partit. 6. postquam posita fuit distinctio inter nuncupatiuū, quod fit, *Paladinamente*, id est palam, & in scriptis, quod fit in scriptura: in 2. lege statim subditur: *En escrito, queriendo fazer alguno su testamento, si por auentura lo quisiesse fazer en porêdad*, &c. ergo potest id publice facere. Sed mihi

Autoris placitum

videtur, quòd licet testamentum in scriptis, id est, per scripturam, possit fieri palam, & tunc sufficit numerus testamenti nuncupatiui, quia est nuncupatiua volūtas
testatoris; tamen solennitas testamenti in 47
scriptis, quod Hispanè à lege dicitur, *Cerrado*, est testium septem, & notarij: de ratione autem huius testamenti est occultam esse voluntatem; ideò dicitur *Cerrado*; & nuncupatiuum ideò dicitur, *Auerto*, quia de eius voluntate constare debet testibus, & notario si adsit; in quo minor numerus requiritur, quia aperta est voluntas; aliàs quare diceretur, *Abierto*? Hinc ergo colligitur, quòd si desit numerus requisitus ad testamentum in scriptis, id est, *Cerrado*; etiam si apposita sit clausula codicillaris, non transit in naturam nuncupatiui, quia deficit eius substantia, scilicèt esse notam institutionē, aliàs si substantia non differrent ista testamenta, frustrà leges diuersam assignarent solennitatem; sed vnam tantum, quæ est nuncupatiui: siquidem sæpissimè transiret testamentum in scriptis in nuncupatiuum, aut tantum diuersa solennitas intelligitur assignata in eo casu, quo quis expressè vellet in scriptis testari, quod rarissimum est: qua ratione potius tunc numerum maiorem testium requirit lex
ipsa? Et hinc sequitur, quod institutio
non valet in schedula ignota in particu- 48
lari pro testamento, quia est substantia ipsius testamenti institutio hæredis publica, legata tamen in schedula valent, quia non efficiunt testamentum in ratione testamenti, cum constat institutio.

Secundus effectus clausulæ codicillaris.

Secundus effectus est, quòd si aliquis conficit testamentū minus solenne, tamen cum solennitate sufficienti codicillo, tunc clausula efficit, quòd si fuit institutus hæres extraneus, & careat testator ascendentibus, & descendentibus, institutio conuertatur in fideicommissum vniuersale, ita vt legitimi hæredes ab intestato succedentes, teneantur hæreditatem restituere, hæredi instituto, in minus solenni testamento, detracta quarta parte, quam Trebellianicam appellant iura; & ita in hoc ipsi hæredes per fideicommissum grauati videntur, vt colligitur ex l. *Ex ea scriptura*. §. 1. ff. qui testam. fac. & ibi Glossa. Confirmatur etiam,

Glossa

quo-

quoniam in l. *Quærebatur*, ff. de testamento milit. vniuersaliter decernitur, quòd si miles primùm testamentum minus solenne, per secundum confirmauit, minùs solenis clausula operatur fideicommissum vniuer-
49 sale, hoc est, quòd hæredes legitimi teneātur hæredi extraneo instituto, hæreditatem restituere per fideicommissum, quarta excepta, & hunc effectum assignat etiam Syl- *Syluest.* uester loco citato. Benè tamen adnotat An- *Ant. Go.* tonius Gomez, quòd clausula hæc modò in Hispania non habet locum, nisi in testamento in scriptis, vt & codicillo in scriptis, vt suprà probauimus.

Corollarium. Colligit etiam Antonius Gomez ex lege citata, & ex leg. *Posthumus*, §. *Si Paganus*, ff. de iniusto rupto, &c. quòd quando testator. per testamentum secundum, primum quod nullum erat, confirmauit, apposita clausula codicillari; licèt confirmatio sit nulla, & primum testamentum nullum remanet, efficit tamen clausula, vt primùm valeat iure codicillorum, & ita hæres institutus in secundo, in hoc grauatur, vt per fideicommissum vniuersale teneatur restituere hæreditatem hæredi in primo instituto: & idem probat l. *Si quis priore*, ff. ad Trebellianum, & l. *In codicillis*, §. vltimo, ff. de legatis 2. Vnde sequitur, quòd per secundum testamentum videtur testator grauare hæredes venientes ab intestato, vt per viam fideicommissi restituant hæreditatem hæredi primo, instituto in minus solenni testamento.

50 *Tertius effectus.* Tertius effectus est, quando testamentum est nullum, & filius, vel filij exhæredātur, vel prætermittuntur iniustè, & extraneus hæres instituitur, tunc si apponatur clausula, hunc sortitur effectum, quòd filij, qui sunt hæredes legitimi, venientes ab intestato, grauantur ita, vt per fideicommissum hæredi instituto in testamento nullo, teneantur hæreditatem restituere; & quia de legitima eorum parte non potuit vllo modo pater disponere sine causa, & in nostro regno modò tantùm quinta pars bonorum subiaceat liberæ dispositioni testatoris, quando sunt legitimi, & descendētes vel ascendentes hæredes, ideò in hac sola parte grauantur, vt per fideicommissum, suam partem restituant hæredi instituto in dicto testamento. In alijs verò regnis vbi maior bonorum pars, quam quinta subiacet liberè dispositioni testatoris, in ea parte censerentur grauati hæredes filij, & illi restituere deberent hæredi instituto in nullo testamento, ratione præteritionis.

Limitatio. Ant. Go. Hoc autem limitat Anton. Gomez quando pater scienter exhæredauit, vel prætermisit aliquem, quia tunc, vt potest extra-
51 neo aliquid relinquit, cùm vero ignoranter, tunc hæres nō tenetur extraneo hæreditatem restituere, legitima, & Trebellianica deducta, sed omnia potest retinere. Quia quando ignoranter omissus est, tunc voluntas patris interpretatiua censetur talis, quòd nihil extraneo legaret, nec ipsum hæredem institueret. Et sic sentit Baldus *Bald.* in authentica, *Ex causa*, C. de liberis præteritis, qu. 7 & eodem modo dicendum est, quando præteritus est posthumus: distingui enim debet, an cogitauerit testator, vel non de illo; & eodem modo dicendum est. Nisi, quòd tunc non oportet dicere (vt inquit Syluester) si non valet vt testamentum, valeat vt codicillus, sed dicendum est si non valebit de futuro, vel si non valere potest, vel si non valeret, quia ista trahuntur ad futurum: sed ista non videntur necessaria, sufficeret enim clausula subintellecta in casibus prædictis, ergo, & apposita de præsenti.

Dubium tamen est, an ex illa parte quin- *Aliud dubium circa tertiũ effectũ* ta bonorum, quæ tali hæredi restituēda est, possint filij aliquid detrahere? Ratio dubitandi est, quoniam qui grauantur per viam commissi veniētes ab intestato, hæredi instituto in minùs solenni testamento restituere hæreditatem, quartam partem, quàm Trebellianicam appellant, debent, & pos- 52 sunt deducere: si ergo quinta pars bonorum est hæreditas, quam grauantur restituere in casu prædicto, ab illa possunt deducere quartam partem, præter legitimam, quam ipsi etiam detrahere possunt, cum illa non possint iniustè spoliari. In qua re Anton. Gomez tres commemorat opinio- *Prima opinio.* nes; prima est asserentium, quòd duas partes possit filius detrahere, & legitimam, & quartam Trebellianicam ex quinta parte bonorum: sic sentiunt plures Iuristæ; & ratio est, quoniam hæreditatis legitima pars debetur iure naturæ, aut saltem in ea *Confirmatur.* nihil potest disponere testator, & ita in legitima, pater non potest filium grauare: si ergo in quinta tātùm parte bonorum possit ipsum grauare per fideicommissum, ergo ab ea potest deducere quartam Trebellianicam supra legitimam, & ita decerni videtur in cap. *Raynutius*, & in cap. *Raynaldus*, de testamentis. Secunda opinio est, *Altera.* quòd non potest partem vtramque accipere, qui sic esset grauatus hæreditatem restituere, quia conditio, quòd accipiat legitimam, & Trebellianicam, tantùm intelligitur alternatiuè, hoc est, illarum alterā, non tamen vtramque.

Tertia ergo opinio tenenda est, quam 53 sequitur Antonius Gomez loco citato, nu- *Tertia sententia vera.* mero 82. & infrà, & Couarruuias in cap. *Raynutius*, de testamentis, num. 5. quòd, scilicet, si filius est rogatus, vel grauatus re- *Ant. Go. Couar.* stituere hæreditatem simpliciter, absque temporis limite, vel conditione, nō potest vtramque partem deducere; si tamen sub conditione sit grauatus, aut rogatus resti-

tuere hæreditatem, vel certo tempore,
tunc vtramque potest deducere partem,
& legitimam, & Trebellianicam; & sic in
concordiam reducuntur prædictæ opinio-
nes; & ita decernitur in cap. *Raynutium*, de
testamentis. Et quamuis rubrica, cap. *Ray-
naldus*, de testamentis, videatur idem con-
cedere ei, qui grauatus est, vel rogatus,
quòd idem est, simpliciter hæreditatem re-
stituere, tamen si rectè caput inspiciatur,
Raynaldus ille cum conditione fuit graua-
tus restituere hæreditatem, scilicet, si filios
non habuisset. Vnde hæc opinio istorum
Autorum in iure canonico confirmata vi-
Limitatio. detur, & ita in praxi obseruatur. Limitat ta-
men hanc opinionem Couarru. numer. 6.
Couarr. quando legitima portio non esset semis, si
enim esset, inquit ille, nullus etiamsi gra-
uatus esset sub conditione, duas posset par-
54 tes percipere, ne plus accipiat grauatus,
Bald. quam honoratus: & sic sensit Bald. in cōsil.
Non placet. 94. li. 2. Sed hæc limitatio nullo est iure suf-
fulta, vnde nec obseruāda, iura enim absq;
exceptione loquuntur.

Alter obseruatio. Secundò adnotat Couarruuias, illud de
duabus portionibus obseruandum fore,
Couar. etiam in ascendentibus, ita quòd si aliquis
ascendens fuerit grauatus sub conditione,
vel in diem restituere hæreditatem, vtram-
Non placet. que portionem possit deducere. Sed Anto.
Ant. Go. Gomez inquit, hoc tantùm esse obseruan-
dum in descendentibus, & sanè iura tātùm
Bald. de filijs loquuntur, Ita etiam tenet Baldus,
Iason, in l. *Sed milite*, §. fin. ff. de testament. milit.
& Iason in l. *Filium*, C. familiæ erciscundæ,
& in authentic. *Nouissima*, C. de inofficioso
testamento.

Quartus effectus. Quartus effectus est, vt inquit Anton.
Gomez, quòd si testamentum fiat inter li-
Ant Go. beros aliquem instituendo generaliter,
alios verò prætereundo, vel iniustè exhæ-
redando, vel aliquos inæqualiter instituen-
do; si posteà annulletur, vel rumpatur te-
stamentum, omnes succedunt ab intestato,
& filius ille vniuersaliter institutus, vel alij
inæqualiter instituti, præter legitimas por-
55 tiones omnium, qui ab intestato succedūt,
per modum meliorationis reliquum bo-
norum obtinent, ratione clausulæ codicil-
laris appositæ.

Quintus Quintus effectus est, quòd si testator vo-
luit codicillari, & fecit codicillum debita
solennitate, & in eo instituit hæredem di-
rectè, talis institutio obliquatur, vt dicitur
à Iuristis, id est hæredes venientes ab inte-
stato manent grauati restituere hæreditatē
detracta quarta Trebellianica, vt habetur
in l. *Illud*. §. *Tractari*, ff. de iure codicill. vbi
dicitur apertè, quòd institutio vniuersalis
facta in codicillo, conuertitur in fideicō-
missum, & ita multi sentiunt Iuristæ, quos
citat Anton. Gomez.

Sextus, Sextus, & vltimus effectus, quod substi-
tutio pupillaris directa, facta in codicillis,
virtute clausulæ codicillaris valet, vt fi-
deicommissum; vnde hæredes grauantur
sic substitutio restituere hæreditatem, ra-
tione fideicommissi, ei cui non conuenie-
bat substitutio pupillaris directè facta, vt
habetur in l. *Scæuola*, ff. ad Trebellianum.
Vnde infert Antonius Gomez, numer. 88. *Ant. Go.*
quòd si testator aliquis fecit filio suo sub-
stitutionem compendiosam directam om-
ni tempore, virtute clausulæ codicillaris,
illa substitutio compendiosa obliquatur
post pubertatis tempus, ita tenet Baldus 56
in l. *Verbis ciuilibus*, ff. de vulgari, & pupil- *Bald.*
lari substitutione. Quid autem sit substi-
tutio, & quotuplex, & quo pacto oblique-
tur infrà dicemus suis in locis, vniuersa-
liter inquit Syluester, quòd in testamento *Sylu.*
secundo nullo, clausula id operatur, vt sal-
tem legata primi non sint valida, sed istius
secundi, quia valet saltem vt codicillus: &
hic effectus in rigore est primus à nobis
assignatus.

Vltimò notandum est, quòd verus in- *Notandum*
tellectus ad cap. *Cum esses*, de testamentis *Couar.*
est, quem adhibuit Couarruuias in eodem
cap. num. 12. quod scilicet solennitas ibi re-
quisita, tantùm locum habeat modò in di-
strictu Ecclesiæ Romanæ subdito, quoad
temporalem iurisdictionem, vbi requiri-
tur duplex testis, & parochus, & hæc solen-
nitas sufficit, etiamsi ad pias causas testa-
mentum non sit. Quam expositionem se-
quuntur plurimi Iurisperiti, quos citat: &
ita dicit hanc interpretationem verā esse,
vt etiam sufficiat si parochus præsens sit, vt
notarius etiam, imò, quòd loco illius suffi-
ciunt duo alij testes, quia duo testes supplēt
præsentiam cuiusuis personæ magnæ auto-
ritatis, vt habetur in cap. *Licet*, & cap. *Cum à* *Non admittitur quod*
nobis, de testibus: & hanc sententiā dicit se- *quod ... omnia.*
qui plurimos Iuristas: sed certè in eo c. ni-
hil pro hac opinione decernitur, vt legen-
ti constabit, atq; adeò tutius est, & proba-
bilius, quòd non sufficiat duorum aliorum
testium præsentia pro præsentia Parochi,
cum id non explicetur in iure: & hactenus
de solennitate testamentorum, & de cap. 1.

CAPVT II.

De reuocatione testamentorum.

CIrca materiam huius capitis legendi 1
sunt Couar. 2. par. rubric. de testamen. *Couar.*
Anton. Gomez, in 3. leg. Tauri, à num. 89. & *Ant Go.*
infrà, Syluest. *Testamentum*, 1. §. 12. Et sanè *Sylu.*
multis modis reuocabile est testamentum,
vt videbimus. Primò tamen videndum est, *An Principis ordinatione ...*
an Principis ordinatione, & priuilegio ir-
reuocabile manere possit aliquod testamē-
tum. (nam de donatione inter viuos quali-
ter sit irreuocabilis, infrà videbimus) An-
ton. Gomez in l. 69. Tauri, nu. 4. inquit do-
nationem

Prima opinio. Ant. Go. nationem omnium bonorum non firmari iuramento si sit omnium bonorum, etiam futurorũ, quia inquit est contra bonos mores, ex eo quòd tollit libertatem testandi. Si ergo ideò est cõtra bonos mores, facit ergo contra ius naturale, qui sibi adimit ius testandi, ex quo infertur, quòd libertas testãdi vsque ad mortem est de iure naturali; atque adeò impossibile est testamentum fieri irreuocabile, etiam Principis autoritate. *Vera sententia. Couarr.* Optimè tamen Couar. in 2. p. rubr. de testamentis, à n. 3. vsque ad n. 6. inclusiuè de hac re disputãs, inquit, quòd licèt testãdi libertas sit de iure naturali gentium, tamen non est contra bonos mores, hoc est, cõtra virtutem, & rationẽ, quòd quis auferat à se libertatem testandi, non tantùm post primũ testamẽtum, sed etiã absolutè; si enim hoc esset contra virtutẽ, nullo fine, aut in nullo casu liceret: sed videmus, quòd religiosus per votum aufert à se talem potestatem, & similiter donatio omnium bonorum facta Ecclesiæ, iure Imperatorum est valida, tamen per illam aufert à se potestatẽ testãdi, etiam de futuris: demum non videtur, qua *Corollarium.* ratione iure naturali non liceat alicui à se libertatem auferre testandi. Imò verò ego existimo, quòd seclusa ordinatione legis positiuæ humanæ, si aliquis testamentum conficeret, instituendo aliquem hæredem,
3 & hæres acceptaret hæreditatem, tunc non liceret primum testamentum reuocare, nisi ita esset à principio pactũ inter illos, quòd testamentum illud reuocabile maneret. Similiter etiamsi iuramento esset testamentum cõfirmatum, tunc enim reuocari licitè non posset, quamuis vtrumque testamẽtum si reuocaretur de facto, & per secundũ testamentum, hæredes hæreditatem acciperent, valida maneret proprietas, & possessio illorum bonorum, circa secundum hæredem. Ex quibus sequitur, quòd statuto Principis fieri posset, vt testamentũ maneret irreuocabile, & quodcumque aliud sequeretur, esset nullum; & hæc de possibili.

DVBIVM PRIMVM.

Quibus modis reuocetur testamentum?

Primus modus. Ant. Go. RESpondetur, quòd multis modis: primo modo inquit Anton. Gomez in legem
4 illam 3. Tauri, nu. 90. reuocatur testamentũ per rupturam ipsius scripturæ, aut sigilli, aut alterius solennitatis, vel per cancellationem, vel cum deletur, vel interlineatur aliquid substantiale ipsius testamenti. Est tamen discrimen, quòd si rumpatur testamenti scriptura, totum irritum, & reuocatum manet: si verò cancellatur, vel deletur, vel interlineatur pars aliqua, non reuocatur totum testamentũ in dubio, sed tantùm ea pars: & omnia ista obseruanda sunt in testamento in scriptis, & nuncupatiuo. Si tamen iam redactum sit in publicam scripturam: secùs verò si tantùm sit priuata scriptura confectum: & hic modus, quo reuocatur testamentum, colligitur, ex l. *Ad testium*, §. *Si signa*, ff. de testamentis. & l. *Nostram*, C. de testamentis, & l. *Cancellauerat*, ff. de ijs, quæ in testam. delentur, & l. 24. tit. 2. part. 6.

Dicendum tamen est adhuc secundò, *Explicatio doctrinæ.* quòd si prædicta ruptura, vel cancellatio, &c. probari potest, quo casu fuerit facta, non reuocatur testamentum, vt eadem iura definiunt; & simile est si testator, aut tabellio saluet dictam cancellationem, rupturam, vel interlineationem, &c. dicendo, quòd non noceat: quod fieri debet ante signum tabellionis, post ipsum verò locum non habet. Quæ etiam omnia habentur in l. 1. §. 1. ff. de ijs, quæ in testamento delentur. 5
Quòd verò talis saluatio fiat ante signum tabellionis, docet Baldus in l. *Si vnus*, C. de testamentis. Tertiò notat Anton. Gomez *Bald.* loco citato, num. 91. quòd si penes tabel- *Quid si sint duæ eiusdem testamẽti tabulæ.* lionem sint duæ testamenti scripturæ, & altera rumpatur, non ideò est inualidum iam testamentum; quia licèt illud tantùm *Ant. Go.* sit vnum testamentum in re, tamen quoad probationem, duo sunt, cum sint duæ publicæ scripturæ; & ex consequenti, qui vnam rumpit, tantùm renuntiare videtur probationem illius, non alterius. Quod verum est, inquit ille, quando vtraque scriptura est æquè principalis, & originalis, si tamen vna sit originalis penes tabelliõnẽ, alia verò sit transumpta penes testatorem, inualidum manet testamentum per ruptionem scripturæ transumptæ, quæ est penes testatorem, licèt originalis maneat penes tabellionem. Et ita docuit Paulus Ca- *Pau. Castrens.* strensis in lege *Nostram*, Cod. de testamentis, quæstione vltima. Angelus tamen te- *Angelus.* net oppositum in eadem lege; & similiter dicendum est in quocumque debito. Si 6
enim quis rumpat scripturam, vel illam tradat debitori, ex hoc debitum remittere videtur, & in foro saltem exteriori ita præsumitur.

Secundo modo reuocari potest testamẽtum vt docet Couar. in 2. p. rubric. de testa- *Secundus modus reuocãdi testamentũ. Couar. Ant. Go.* mentis, num. 1. & 2. & Anton. Gomez. loco citato, num. 92. quoties fit secundum testamentum debita solennitate in iure requisita. Ita habetur in l. *Si quis priore*, ff. ad Trebelianum: & textus in §. *Posteriore*, Instituta quibus modis testamenta infir. & l. 21. titul. 1. part. 6. & tunc non opus est mentionem facere primi testamenti; quando, inquam, non habet clausulam derogatoriam, vt docet Syluester; adeò vt testamentum fa- *Syluest.* ctum coram viginti testibus, per secundum *Corollaria.* reuocetur, etiamsi tantùm fiat cum præcisa testium solennitate, vt notat Couar. & Bart. *Couarr. Bartol.* in l. *Hæredes*, §. *Si quid post*. ff. de testamentis. Imò

Imò addit Couarruuias, & benè, quòd testamentum primum, factum ad pias causas, coram septem testibus, reuocatur per secundum factum coram duobus testibus. vt
Iason. etiam docet Iason in l. *Si ita scriptum*, ff. de
Alexand. legatis 1. num. 29. & Alexander, consil. 146. sed de solennitate testamenti ad pias causas, infrà dicemus. Tertiò addit, & meritò
7 Couar. num. 2. quòd primum testamentum coram Cæsare ipso factum, imò illius confirmatum autoritate (sufficit enim illius præsentia absque testibus, vt communis opinio Iurisperitorum docet) per secūdum reuocatur ipso facto. Quòd enim sit validum sine testibus primum factum coram Cæsare, vel Rege supremo, docet l. *Omnium*, C. de testamentis, & regia lex quinta, titul. 1. partita 6. Quòd verò per secundum reuocatur, docet ipsa ratio: cum enim semper maneat libertas testandi, vt constat ex cap. *Vltima voluntas*, 13. qu. 2. & cap. *Cum Martha*, de celebratione Missarum, & l. 4. ff. de adimend. legat. ideò primum quantumcumque validum, per secundum debitum
Obiectio. solennitate confectum reuocatur. Si obijcias, quod dicitur in l. illa *Omnium*, C. de testamen. §. *Voluntates*, vbi lex insinuat, quòd
Diluitur tale testamentum non reuocetur. Respondetur, quòd lex illa tantùm loquitur vbi Princeps speciali mandato irreuocabile faceret testamentum primum, quod fieri benè potest, vt vidimus suprà, tam ex consensu testantis, & dispositione Principis
8 simul, quàm ex voluntate solius Principis, si id expedire visum fuisset: sicut enim pro temporis, & loci, personarumque circumstantiis, lex posset iustè ferri, quæ irreuocabilia efficeret prima testamenta, ita in casu particulari id posset principis dispositio præstare.

Ant. Gō. Quartò addit Antonius Gomez hoc esse verum, etiamsi hæres institutus non adierit hæreditatem, vel quia noluit, vel quia non potuit, vel quia in vita testatoris decessit: solùm enim videndum est, an secundum testamentum solenne fuerit; hæc est enim causa primum reuocandi: ita habetur in §. *Posteriore*. Instituta quibus modis testamenta, &c. vbi dicitur: *Posteriore quoque testamento, quod iure perfectum est, superius rumpitur: nec interest an extiterit aliquis hæres ex eo, an non: hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit.*

DVBIVM II.

An eadem ratio sit quando in primo testamento apposita est clausula derogatoria vlterioris testamenti, vt si quis dicat in primo testamento: si posteà aliud testamentum fecero, nolo valere, vel alia huiusmodi verba?

Couar. DE hoc dubio legatur Couar. 2. par. rub. de testamentis, nu. 99. & Ant. Gom. loco iam citato, nu. 93. & 94. Respondent au- 9
tem dubio proposito Autores supradicti. Ant. Gō.
Primò, si in primo testamento fuit apposita Prima conclusio.
clausula derogatoria, quæ tantùm contineret verba generalia, vt si diceret si aliud testamentum fecero, nolo valere, sufficit illud testamētum reuocetur per verba item generalia: vt si dicat hoc secundum testamentum valeat, & primum reuoco. Vnde melius reuocabitur si dicat, nolo valeat testamentum primū factum coram Petro notario, non enim requiritur adeò specialis mentio primi testamēti, licèt Couar. oppositum videatur dicere, loco citato, concl. 1. Vnum tamen benè ipse notat, quòd nō est opus clausulę derogatorię mentionē vllam facere, quamuis aliqui oppositum dixerint.

Secunda conclusio. Secundò, si clausulam derogatoriam cōtineat testamentum verbis specialibus, & certis limitibus circumscriptam, vt si dicat nolo testamētum meum valere, in quo non fuerit talis clausula, vel oratio angelica, vt dici solet; tunc opus est, vt generalibus verbis mentiō fiat testamenti primi, dicendo, quòd illud reuocat, & clausulæ mentio sufficit indefinita. Ita docet Couar. Anto. Go- 10
Couar. mez, & Syluester, locis citatis; & colligitur
Ant. Go. ex l. *Si quis in principio*, ff. de legatis, 3. & id do-
Syluest. Bartol. cet etiam Bartolus in ea lege, ita vt dicatur volo testamentum primum non valere, vel quodcumque à me factum, sub quibuscumque verbis derogatorijs: hæc enim mentio clausulæ sufficiens est, neque necessarium est ad verbum clausulam referre, vt ijdem Autores adnotarunt, & vt communis opinio est, teste Couarruuia, & Antonio Go-
Glossa. mez; quamuis contrarium asserat Glossa, in l. *Si mihi*. §. *Si legatis*, ff. de legatis, 1. Et
Corollaria. quòd mentio sit facienda indefinita clausulæ derogatoriæ, adeò verum putat Couarruuias, vt licèt vnicum tantùm præcessisset testamentum, necessarium sit mentionem facere prædictæ clausulæ derogatoriæ, quamuis quidam oppositum senserint. Imò addit Couarruu. & Nauarrus in cap.
Nauarr. 11 *Si quando*, de rescriptis, quòd etiamsi in priori testamento clausula sit derogans testamentum futurum quodcumque, nisi in eo contineatur de verbo ad verbum hæc clausula derogatoria, reuocatur hoc testamentum tantùm per hoc, quòd illius testamenti, & clausulæ generalis fiat mentio: ita vt dicatur non obstante quocumque alio testamento à me condito habente verba derogatoria, quæ de verbo ad verbum hîc essent referenda. In quam sententiam Couarruuias multos adducit Iurisperitos. quāuis, & oppositum non defuerint, qui senserint. Quod in testamētis verum habet, non tamē haberet verū, si in aliquo actu vel cōtractu, ex lege essent aliqua exprimenda: lex enim cum sit superior, eo modo, vt iubet obseruanda est. Sed primum testamentum, cum eadem

eadem voluntate, qua & secundum factum fuerit, non potuit necessitatem imponere, vt exprimatur clausula derogatoria: quod benè Couarruuias adnotauit.

Tertia conclusio Tandem adnotat Couarruuias, quòd si in primo testamento fuit posita clausula admodum specialis, ita vt dicatur, volo hoc testamentum meum firmum, ac perpetuum esse, & non censeri reuocatum per aliud, quod fecero testamentum, nisi in eo ad verbum scripta sit angelica salutatio, etiamsi nominatim huius primæ voluntatis, & testamentis meminero, tunc oportet specialem facere derogationem primi testamenti in secundo; ita vt dicatur, non obstante quocumque alio testamento per
12 me facto (& oportet addere) quæcumque verba derogatoria habente, quacumque verborum forma concepta. Plures alios casus accumulat Couarruuias, quibus non oportet specialem facere mẽtionem clausulæ derogatoriæ, sed quòd sufficit generaliter illud primum testamentum reuocare, vt est quando secundum factum est ad pias causas, vel iuratum, &c. Sed quoniam ista omnia, vt colligere licet, non sunt statuta in iure, ita vt aliter testamentum factum nullum sit ipso iure, ideò non oportet hos casus hic recensere: legantur apud

Quid dicendū in foro cōscientia. Couarruuiam loco citato; non enim, meo iudicio, est necessarium addere mentionē clausulæ derogatoriæ, vt in foro conscientiæ sit validum testamentum, sed tantùm, vt in exteriori præsumatur voluntas prima reuocata. Vnde, vt docet Couarruuias, si præsumeretur alia de causa voluntas prima reuocata, & de voluntate testantis præsumeretur clarè, validum etiam iudicaretur testamentum secundum, factum sine derogatione, vel mentione clausulæ derogatoriæ: imò etiamsi non diceretur irritum esse primum testamentum, sufficit
13 enim voluntas testatoris, quæ libera est modò, & toto vitæ curriculo testari, vt testamentum secundum validum sit, & primum in conscientia sit irritum: imò, & in exteriori foro, si ita de voluntate testatoris constaret, validum etiam iudicaretur in

Vltima conclusio exteriori foro. Vltimò notat Couarruuias loco citato, nu. 21. quòd potest quis primum testamentum reuocare, ita vt ipse maneat ab intestato.

Quid dicendum iure nostri regni Sed pro his, quæ diximus adhuc notandum est, quòd iure nostri regni, quod existimo obseruandum tantùm nobis esse in conscientia, solùm seruandum est, quòd decernitur in lege 22. titul. 1. partita 6. quòd quando in primo testamento fuit apposita clausula derogatoria sequentis testamẽti, in secundo tantùm fiat mentio generalis illius clausulæ, alij autem casus, & circumstantiæ, quas retulimus, non egent derogatione magis speciali. Et existimo legem illam ita esse validam in conscientia, quòd nullo modo secundum testamentum deroget primum, nisi habeat clausulam derogatoriam eò modo, vt lex postulat, quamuis aliunde constet; quòd voluit reuocare, quia hæc lex non præsumit in eo casu non reuocari primum testamentum, 14
sed præsumens multas posse esse lites, nisi clausula illa derogatoria addatur, vult absolutè non reuocari testamentum primũ: sæpiùs enim diximus, quòd omnes humanæ leges semper in præsumptione fundantur, hoc est, ducuntur aliqua causa; & fine, quæ aliquando deficiunt; sed hoc non obstat quominùs earum dispositio teneat, etiamsi deficiat finis ille præsumptus in particulari, quia nõ deficit in communi. Tunc dicetur lex illa tantùm obligare in exteriori foro, aut nisi oppositum probetur ei, quod præsumebatur, quando lex ipsa præsumit tantùm, non ordinat, aut prohibet, vt si dicat præsumatur, censeatur, habeatur vt vsurarius, vel quid simile. Vnde immeritò docet Gregor. Lopez, in illa lege 22. *Gregor. Lopez impugnatur* quòd non obligat quando oppositum constat; nam & id de omni lege testamẽti tenetur concedere, aut reddat rationem, quare hæc non obliget, aliæ verò obligent.

DVBIVM III.

An testamentum iuratum irreuocabile maneat, quando iuramentum appositum fuit ex parte testatoris?

Respondet Antonius Gomez, vbi suprà nu. 95. quod testamentum huiusmodi reuocari potest sine periurio adhuc, etiamsi appositum fuit iuramentum, & ita secundum testamentum validum est. Rationem reddit, quia, inquit, testamentum fieri irreuocabile, est contra bonos mores; atque adeò sine periurio reuocari potest. Verum oppositam sententiam sequitur Couarruuias in secunda parte rubricæ de testamentis, num. 15 quantùm ad vnam partem, scilicet, quòd peccet ille, qui primum testamentum iuratum à se reuocat, tamen quòd secundum testamentum, in quo sic reuocatur primum testamentum validum sit; idem docet in cap. *Quamuis pactum*, in initio secundæ partis, numer. 3. & Syluester, *Iuramentum*, 4. §. 12. *Prima opinio Ant. Go.* *Secunda Couar.*

Contraria probabilis. Sed probabile oppositum omninò videtur, & quòd primum testamentum validum sit, & per secundùm licitè non reuocetur, sed necessario cum periurio. Secundò, quòd secundum testamentum in quo primum reuocatur, nullum sit in foro conscientiæ, etiãsi iuramẽto firmetur. Primum ergo in quo quidem cum Couarruuia, & alijs, quos ipse citat, Iurisperitis, conuenio libenter, probatur; quoniam illa iuramenti materia de non reuocando primum te- *Probatur prima pars.* 15

stament-

stamentum, est materia licita, & honesta, & sanè non est lege prohibita sub peccato, licèt talem testamentorum irreuocabilitatem iura non admittant, vt suprà probauimus. Si ergo licita est materia, iuramētum ergo illud promissorium validum est, ergo similiter obligat in conscientia perpetuo religionis vinculo: ergo secundum testamentum, quo quis primū derogare præsumit, reuerà illicitū, & periurij causa est. Quòd autem materia numquàm reuocandi testamentum, & illud irreuocabile faciendi, sit honesta, nec cōtra bonos mores, vt isti existimant, iam ex Couar. rationibus euidentibus probauimus.

Stabilitur secunda pars. Secundum etiam mihi hac ratione verissimum apparet, quia eo ipso, quòd iuramentum validum est, obligat vsque adeò perpetuo religionis vinculo, vt quidquid in contrarium fiat in genere promissionis, non solùm illicitum, sed etiam nullum sit, si obstaculum præbeatur iuramenti adim-

17 pletioni. Nam licèt facto iuramento promissorio alicuius rei, Petro, verbi gratia, eadem res si tradatur Ioanni, valida sit donatio, & contractus quicūmque, quo dominium transfertur, licèt iniustè, & malè fiat, tamen promissione, sub iuramento, facta vni, si validum fuit iuramentum, promissio alteri facta, priori opposita, inualida est, & illicita iure ipso naturali, quoniam cum promittitur res alicui sub iuramento, illius dominium nondum est translatum in illum, cui facta est promissio, sed penes promittentem manet, & ita per contractum, in quo dominium in alterum transfertur, prima promissio quassatur, & secundus contractus est validus: quia licèt iniustè, potuit tamen dominium, quod penes promittentem erat, in alium transferri. Tamen cum per promissionem alicui res promittitur sub iuramento, per secundam promissionem eiusdem rei alteri factam, non traditur dominium illius, ergo adhuc prima promissio potest adimpleri; si ergo potest, ergo adhuc iuramentum prioris promissionis obligat, ergo secunda promissio cum impediat impletionem iuramenti, quod potest impleri, nulla erit. Et similis ratio est de simplicibus promissionibus, prima enim valida esset, secunda verò minimè, cum obstaret adimpletioni primæ, quæ iure naturali obligat.

18 Dices, ergo nullum testamentum re-
Obiectio. uocabile est. Respondetur, quòd iam di-
Diluitur ximus suprà nullum testamentum reuocari posse, nisi lex id statuisset. Dices, lex
Altera. contra ius naturale non potest aliquid statuere, ergo non potest facere, vt prima te-
Enodatur stamenti promissio non sit valida. Respondetur, quòd ipsa lex non facit, sed quia cum testator primum edidit testamentum, & similiter ille in cuius fauorem testamentum fit, conformem habent suam voluntatem legi, & lex semper statuit posse reuocari testamentum, ideò testatoris voluntas non est promittendi absolutè, sed iuxta legum ordinationem; hæc enim est eius interpretatiua voluntas, & licèt ipse vellet irreuocabile facere testamentum, addens quascumque clausulas, tamen adhuc reuocabile manet, quia licèt lex non faciat, vt semel promissione facta absolutè possit reuocari. (hoc enim est contra ius naturale) facit tamen multis de causis, vt testator non habeat plenam potestatem promittendi in testamento, sed subiectam reuocationi secundi testamenti; 19
& hoc nihil aliud est, quàm limitare volūtatem testantis, vt testamentum ab eo conditum hoc tantùm modo validum sit, & obligatoriū. Cęterùm de iuramenti perpetua obligatione, nihil iura ademerunt, sed in sua natura relinquunt. Verumtamen si testator hac voluntate iuraret, vt non obligaret iuramentum cum perpetuitate, sed sub reuocatione, si visum fuisset, reuerà iuramentum posset reuocari: sed stultum esset illud addere ipsi testamento. Cum ergo hoc iuramentum non sit irritum ipso iure, natura sua dicendum est irreuocabile efficere testamentum. Benè video, quòd ad integram huius quæstionis explicationem oportet videre, an iuramentum firmet contractum irritum ipso iure, vt videamus an testamentum, quod quantum ad irreuocabilitatem est ipso iure nullum, quoad hanc partem firmari ita possit iuramento, vt sit irreuocabile: de hoc tamen infrà disputabitur cap. sequenti.

Constat ergo ex dictis, non tantùm (vt *Consectaria.*
docet Couarruuias loco citato cōclusione 3. illatione 3. principali) secundum testamentum, cui adest etiam iuramentum, non derogare primum, cui etiam iuramentum fuit appositum in exteriori præsumptione, nisi fiat primi specialis mentio, & derogatio, sed etiamsi hæc fiat, in iudicio animæ non censetur primum reuocatum. Quia vt 20
diximus, primum reuocari non potest, & secundum iuramentum inualidum est: licèt oppositum etiam insinuet Syluester verbo *Testamentum*, §. 12. Sed vt in concor- *Cuiusdam opinio*
diam reuocemur. Couar. & Syluest. tantùm dixerunt, quòd licèt quis iurasset se non reuocaturum testamentum, si tamen de facto reuocet, erit periurus, tamen reuocatio tenet: & in hoc ego non dubito, quia prioris iuramenti materia fuit nō reuocare testamentum, licèt promissio reuocandi valida non esset, quia illa non impleta, iuramentum obseruaretur, tamen reuocatio facta, valida est, sicut si quis iuret se non daturum centum, promissio illa dandi, nō valet, quia impedit in fieri, vt ita dicā, impletionem

tionem iuramenti, quod potest adhuc impleri. At verò ipsa datio valida esset, quia licèt sit contraria iuramento, tamen cõtrariatur in facto esse, quando non restat possibilitas implendi iuramentum. Sic etiam promissio iurata de non reuocando testamento, non tollitur per promissionem etiã iuratam in fieri de reuocando, quia restat possibilitas adimplendi primum, sed licèt
21 iuratum sit, quòd testamentum primũ non reuocabitur, tamen si de facto reuocetur, etiam sine iuramento, valida est: quia hic actus iuramento contrariatur in facto esse. Et ita obseruandum est, quòd actus quicũque validus sit, etiam contra iuramentum, quando contrariatur ipsi iuramento in facto esse, non tamen quando in fieri.

Explicatur doctrina tradita. Quæ tamen contra Couar. & Syluestrum diximus, vera sunt quando iuramentum non esset de non reuocando testamento, vel de alio non condendo, sed quando iuramentum habet pro materia promissoria legata omnia facta in testamẽto, tunc enim huic testamento iurato, secundũ testamentum conditum etiam iuratum contrariatur in fieri, sicut promissio promissioni; & ita secundum nullum esset, quamuis si de facto rerum dominia transferrentur alteri, teneret factum; quoniam tantùm opponeretur primo iuramento in facto esse. Quod ita intelligi debet, quòd si primũ testamentum quis iurauit non reuocare, si de facto reuocet, peccat, sed valet reuocatio, adeò
22 quòd in conscientia non tenetur primum confirmare: si verò iurauit legata, & alia primi testamenti obseruaturum, & secundum faciat, peccatum facit, & tenetur secũdum reuocare, aliàs semper est in peccato, quia primum iuramentum tenetur implere, & potest, reuocando secundũ testamentum, quod opponitur iuramento in fieri. Si tamen duret in suo proposito, & sic moriatur, secundum testamentũ forsan erit validum, & si semel per illud hæredes accipiãt, non tenentur in cõscientia restituere, quia traditio dominij cõtra primam promissionem iuratam, licèt sit peccatum, ex parte dantis, valida tamen est. Sed & hoc difficile videtur, quia si testamentum secundum in conscientia fuit nullum, ergo per illud nõ potuerunt in bona conscientia hæredes, & legatarij, relicta à testatore accipere.

Corollarium. Couarr. Tell. Fer. Vnum tamen addam, quòd notat Couarruuias in secunda parte rubricæ de testamentis, num. 14. & Tellus Fernan. in l. 17. Tauri, num 93. quòd iuramentum additum testamento, vel legato, si non sit de non reuocando, sed solùm simpliciter factum, cadens supra materiam testamenti, & legatorum, non facit testamentum irreuocabile, nec legata, sed absque peccato possunt reuocari, & valida est reuocatio; quia inquiunt, iuramentum habet rationem, & sortitur conditiones testamẽti, quod reuo- 23 cari potest, sed si hæc ratio valida esset, reuerà idem dicendum esset de iuramẽto de non reuocãdo, quia sine peccato posset reuocari, quia sortiri dicã naturam testamẽti, quod irreuocabile est. Ratio ergo est, & *Vera ratio corollarij.* notanda, quia materia tunc nõ tam est promissoria, quã assertorij iuramenti; in testamento enim non dicitur, dabo sub iuramẽto, sed detur, aut fiat hoc, aut illud; & hoc iurare, non est promittere; sed vt docet Couarruuias expliicare, quòd illa sit eius simplex voluntas, & non coacta pro eo tẽpore; quæ tamen diximus, obtineret, quando materia fieret promissoria, quod in testamẽtis numquam fit; tũc enim nec fieri posset secundum licitũ, nec ex illo hæredes aliquid possent accipere. De hoc lege infrà ca. 8. §. 1. dub. 5. Ijs, quæ diximus consonant, quæ docent Syluester verbo *Iuramentum*, 4. q. 2. *Syluest.* & Angelus *Iuramentum*, 5. num. 15. quòd li- *Angelus.* cèt secundum iuramentum factum contra primum non obliget, si tamen ex secundo iuramento fiat de facto contra primum, & factum dependebat ex mera voluntate facientis, validus est actus: vt si quis iurauit librum non alienare, postea verò iurauit 24 alienare, non tenetur seruare secundum iuramentum, nec licitè potest; tamen actus factus contra primum, validus est, scilicet alienatio. Et de testamento idem est exemplum ratione dicta. De testamento tamen oppositum sensit, scilicet, quòd reuocatio est nulla Hostiens. in cap. *Cum Martha*, de ce- *Hostiens. Ioã. And.* lebratione Missarum. Sed Ioannes Andreas in regula, *Quod semel placuit*, de regulis iuris in sexto, inquit validam esse reuocationem, sed si actus non dependet à voluntate solùm, sed iuris dispositione interdicitur, non valet actus factus contra iuramentum; vt si mulier iurauit dotem non alienare, & alienauit, etiam cum iuramento, non tenet alienatio; quia præterquàm quòd iurauerat non alienare, iure erat nulla alienatio. Et hoc intelligitur quãdo iura prohibent, vel resistunt actui, siue ob fauorem publicum, siue ob fauorem priuatum, quia aliàs erat actus nullus, sed licèt accedat iuramentum, non videtur actum cõfirmare, quia ratione primi iuramẽti impeditur, cum secundum fuerit illicitũ iuramẽtum, si verò lex nõ resistit actui, nec approbat, etiamsi quis iurasset, nõ facere, factum tamẽ tenet: vnde, vt diximus in materia de restitutione ca. 7. qui aliquid recipit contra iuramentum, nõ est illius incapax, nec restituere tenetur, quia tenet factum. Et hæc de tertio modo reuocandi testamenta.

25 *Quartus modus reuocãdi testamenta. Couar. Syluest.* Quarto modo licèt, vt docet Couarr. & Syluest. locis citatis, primum testamẽtum, per secundum inualidum, & minus solenne non reuocetur, tamen primum testamentum validum, vt docet Anton. Gomez loco

loco citato, numero 97. reuocatur per secũndum minùs solenne, & perfectum, cum quinque testibus, dummodò in eo sint hæredes instituti venientes ab intestato, vt habetur in leg. *Hac consultissima*, C. de testamentis, sed debent concurrere conditiones aliquæ, quas annumerat Anto. Gomez num. 98. Primò, si isti venientes ab intestato, sint hæredes proximiores. Secunda conditio est, quòd in primo testamento fuerit hæres institutus extraneus aliquis, secùs si venientes ab intestato, vel vnus saltẽ eorũ, tunc enim primum testamentum nõ tollitur per secundum factum coram quinque testibus Tertia, quòd in tali secundo testamento vocentur omnes hæredes veniẽtes ab intestato primi gradus, nec vnus eorum sufficeret Ista tamen omnia, vt adnotat Antonius Gomez. tantùm obseruanda sunt de iure communi: de iure autem regio locum non habent, saltem in testamento nuncupatiuo; quia cum in eo requirantur quinque testes, vel tres, cum tabellione, aliàs fit nullum, ideò secundum, vt reuocet primum, istam solennitatem habere debet, & ex consequenti erit iam testamentum perfectum æquè cum primo; ita enim lex illa 3. Tauri in omnibus testamentis nuncupatiuis, & codicillis etiam, eandem requirit solennitatem, sed neque in testamento nũcupatiuo, neq; in scriptis, hæc doctrina locum habet, vt docet Anto. Gomez nu. 101. quia iure nouo ita statutum est, vt omne testamentum in scriptis, etiam inter liberos, vel quocumque casu, septem habeat testes, & ita non datur minùs solenne testamentum, quod primum possit reuocare.

Conditio nes aliquot ad quartum modum requisita

22 *Quid obtineat iure nostro regni.*

Quinto modo videndum est, quomodo reuocetur primum testamentum, an per solam verbalem reuocationem? Antonius Gomez loco citato, num. 102. & 103. & 104. asserit primò, quòd sola verbalis reuocatio non potest primum testamentum reuocare, si verbo etiam non fiat aliqua institutio hæredis, etiamsi dicat, coram legitimo numero septem testium, nolle primam suã voluntatem valere; quia testamentum primum non reuocatur nisi per secundum: quando autem non est hæredis institutio, non est testamentum, & ita tenent etiam alij Iurisperiti, quos citat Anton. Gomez. Verumtamen oppositum docent alij. Baldus in l. *Sancimus*, C. de testam. & Imola in l. *Si ita scriptum*. §. *Regula*, ff. de liberis, & posthumis. Sed prima opinio, quam sequitur Anton. Gomez verà est, & decernitur in §. *Ex eo autem solo*. Inst. quib. mod. testamẽta infirmentur: vbi dicitur, quòd eo solo, quòd testator noluit valere testamentum, non annullatur. Dices iniquum est, vt contra voluntatem testatoris hæres in primo testamento retineat hæreditatem. Respondet idem Anton. Gomez num. 103. in fine, quòd hoc in animæ iudicio non est verum, sed in exteriori foro. Sed in hoc sibi non constat, quia eadem ratione testamentum minùs solenne esset validum in conscientia, quod ipse negat, & meritò. Secundò quoniam in iudicio exteriori absque falsa præsumptione, etiamsi per testes legitimè probetur, voluntatem habuisse reuocandi primam voluntatem, condemnaretur ille, & primum testamentum validum iudicaretur, quod & lex ipsa non fundata in præsumptione etiam iudicat; ergo lex irritam fecit secundam volũtatem, atque adeò prima voluntas mansit in suo robore; quoniã si lex ciuilis potestatem tribuit primum testamentum reuocandi, sed per secundũm, benè potuit irritare verbalem reuocationem primi. Et ita in l. *Sancimus*, C. de testam. decernitur, quòd verbalis reuocatio valida sit, si modò fiat coram tribus testibus, & decennio elapso.

An sola verbalis reuocatio sufficiat. Prima opin. o. Ant. Go.

23 *Secunda sententia Bald. Imola.*

Prima recipitur & stabilitur.

Obiectio.

Solutio. Ant. Go.

Non plane.

24

Limitanda tamen est, hæc opinio primò, vt limitat Anton. Gomez: nisi ille, qui testamentum reuocauit, dixit, quòd habebat indignum hæredem institutum, & demeritum; tunc enim verbalis reuocatio valet, & ab hærede aufertur hæreditas fisco, & in tali casu, licet de iure communi sufficerent tres testes, tamen quinque requirit lex 23. tit. 1. part. 6. Secundò limitat Anton. Gom. & Couarruu. 2. part. rubricæ de testamentis conclus. 6. quando dixit testator, quòd instituebat venientes ab intestato, vel quod volebat decedere ab intestato; tunc enim virtualis esset institutio, & ita esset testamentum, ac proinde primum reuocaret, vt colligi potest argumento textus in l. *Hac consultissima*, §. *Si quis autem*, C. de testament. hæc tamen vt notauit Anton. Gomez, de iure communi sunt obseruanda.

Limitatur vna sententia Prima.

Altera.

Verumtamen de iure Regio videtur, quòd sufficiat verbalis illa reuocatio: quoniam in l. 1. tit. de testam. lib. 5. ordinamenti, & refertur in libr. 5. Recopilation. titul. 4. l. 1. decernitur, quòd validum sit testamentum in legatis, & alijs ibi contentis, etiam si non sit ibi hæres institutus, dũmodò fiat coram numero testium legitimo, & tunc venientes ab intestato succedant, quasi lex ipsa eo ipso velit, & præsumat de voluntate testatoris meritò, quòd talis voluntas vltima valeat, vt testamentum: ergo reuocatio verbalis modo supradicta valet, vt testamentum, & per consequens reuocat primum, & ab intestato succedunt omnes hæredes. 25

Quid dicendũ de iure regio.

Præterea notandum est, cum Antonio Gomez, loco citato num. 105. & 106. quòd licet testamentum minùs solenne ad pias causas, vt infrà videbimus validum sit (& inter liberos saltem de iure communi) tamen hoc ita intelligitur de defectu solennitatis ex testibus, vel ex alia quacumque condi-

Notandum est cum Ant. Go.

conditione solennitatis, non tamen ex defectu voluntatis; vnde ille, qui mortuus est in consummato testamento, nisi de voluntate
26 eius iudicaretur absque dubio, quòd nō habebat aliquid addendum, vel innouandum, etiam in dubiò iudicandum est in conscientia nullū, quod ipse latissimè probat, nec alicuius valoris erit, etiamsi addatur clausula codicillaris; hæc enim effectum nō sortitur, quando deficit consensus, & voluntatis plenitudo. Idem docet Burgensis de Pace in l. 3. Tauri. 249. Idem tenet Couarruuias in ca. *Relatum*. 1. de testamentis numer. 9. quamuis nu. 10. dicat, quòd si perfecta fuit voluntas, saltem quoad legata pia, etiamsi sit imperfecta in alijs, valida sunt legata pia. Sed contra hoc esse videtur lex *Siquis*, ff. de testamētis; & ratio etiam, quoniam si imperfecta est voluntas, cum posset in illis legatis addere, vel minuere in ipso testamento, vel conditiones apponere, non est credendum valida esse illa legata.

Burgensis de Pace. Couar. placitum. Impugnatur.

Verumtamen mihi verior videtur, iis nō obstantibus, opinio Couarru. quam sequitur Antonin. 3. par. tit. 10. c. 3. §. 8. Sylueſt. *Testamentum*, 1. q. 7. Armil. verbo *Legatum*, §. 51. & alij Iurisperiti, quos refert Couarr. Et ratio est apertissima: quia quamuis leges ciuiles velint, quòd nullus decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, sed censeatur tantùm voluntas perfecta, etiam inter liberos
27 vt in conscientia sit seruanda, quando quis perfecit testamentum, & hoc sit seruandum inter liberos, tamen nec leges exprimunt aliquid de legatis pijs, nec si expressissent, id esset obseruandum; quia leges ciuiles non possunt solennitatem statuere, vel aliquid irritum facere, vel statuere circa legata pia, hoc est enim iuris canonici. Cum ergo ius canonicum talem voluntatem nusquam irritauerit, & iure naturali valida sit, & firma illa voluntas, nec enim in se imperfecta est, cum sufficienti deliberatione sit expressa; & quamuis dicatur, quòd possit reuocari, hoc etiam habet integrum testamentum, nec ob hoc est imperfecta voluntas; potest ergo pro parte iste decedere testatus, & pro parte inte-
28 status: ille, inquam, qui capit, & tantùm legata pia expressit, quia iure naturali valet hæc voluntas, & nullo iure positiuo est irrita, sicut cum deficit solennitas, valent pia legata, & non testamentum, & decedit pro parte testatus, & pro parte intestatus. Et quamuis inter liberos inceptum testamentum non valeat, illud est, quia ius ciuile ita disposuit, & potuit: quoad legata verò, nec disposuit, nec potuit; vnde manet in iure naturali, & gentium. Et hæc de secundo capite.

Couarr. opinio recipitur. Antonin. Sylueſt. Armill.

CAPVT III.

De testamenti validitate in conscientia, cum est defectus solennitatis.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm testamentum sine debita solennitate iuris ciuilis, in animæ iudicio, & interiori foro, vim habeat & validum sit?

LEgatur Couarru. in cap. *Cum esses*, de testamentis à numer. 4. vsque in finem, & Ant. Gom. in l. 3. Tauri. numer. 120. vsque in finem, Sotus lib. 4. de iustit. quæst. 5. artic. 3. Sylueſt. *Hæreditas*, 3. §. 7. *Testamentum*, 2. quæst. 5. & *Alienatio*. quæstion. 13. Adrian. quodlibeto 6. artic. 4. conclus. 2. corollario. 5. In hac quæstione sunt duæ opiniones, aut tres: prima est Sylueſtri, & Adriani, & Medinæ quæstione 23. de restitutione in fine; & aliorum iurisperitorum, quos citat Couarr. & Anton. Gomez, asserentes, quòd testamentum minùs solenne, dummodò cōstet de volūtate libera testantis, absque vlla fraude, in conscientia validum est, & hæredes retinere possunt legata, etiam contra testamentum primum solenniter factum. Quod probatur primò, quia leges istæ ciuiles iniustæ videntur; quia sunt contra ius naturale, & diuinum, quod præcipit, vt in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum, vt habetur in cap. *Cum esses*, de testamentis. Secundò, quoniam leges fundantur in præsumptione fraudis; hoc enim ita statuerunt vt obuiaretur fraudibus, & dolis, omnique violentiæ; si ergo hæc cessat, lex non irritauit testamentum; iniquum enim videtur, quòd aliquis retineat hæreditatem testatoris, ipso renuente, & quòd ille, quem ipse vult, illam non habeat. Et sanè hæc opinio videtur apertè probari à Plinio Iuniore 5. libr. epist. ad Caluisium, vbi sic ait: *Nec si ius aspicias irritum, si defuncti voluntatem ratum, & firmum est; mihi autem voluntas (vereor quam in partem, quòd dicturus sum Iurisconsulti accipiant) antiquior iure est* & lib. 2. epist. ad Anianum similia verba protulit.

Couar. Ant. Go. Sotus. Sylueſt. Adrian.
1 *Prima sententia Medinæ.*
Probatur primò. Secundò. Plinius.
2

Secunda opinio est Dominici Sot. quam tamquàm nouam, tutissimam tamē, vt verāque extremam moderaretur, excogitauit: quòd scilicet, licèt contractus minoris ante legitimam ætatem iure ipso sint nulli, quia ipsi contractus sunt nulli, tamen illi contractus, quorum modus tantùm in iure impeditur, & prohibetur, validi sunt: vnde cum testamentorum contractus validus non sit ipso iure, tantùm quoad illorum solennitates, ideò in conscientia testamentum, sine solennitate debita nullum non est, & ita hæres potest, sine peccato legata retinere. Secundò addit tamen, quòd bona conscientia quisque potest vti in tali casu legis beneficio; vnde inquit, qui sic hæreditatem legatam

Secunda opinio Sotus. Altera pars huius sententiæ.

gatam in testamento minùs solenni detineret, licèt in conscientiá non teneretur illam restituere hæredi instituto in solenni testamento, tamen per iudicis sententiam iustè spoliatur illa hæreditate, & alius hæres iustè in iudicio petit hæreditatem sibi relictam in primo testamento solenni. Primum probat Sot. multis rationibus, quas in confirmationem posterioris, & verioris sententiæ adducemus. Secundum verò non probat aliqua ratione, nisi quia oppositum esset nimium rigidum, & durum, vt obligaretur hæres institutus in testamento minùs solenni reddere hæreditatem hæredi in primo instituto. Sed hoc, meo iudicio, vni tantùm rigidum est hæredi, alteri verò pijssimum videbitur; & ita opinio Soti, si pia est vni hæredi instituto in minùs solenni testamento, alteri dura est, atque adeò hæc ratio Soti friuola est; nisi velit dicere durum esse, vt contra voluntatem testantis, quis hæreditatem habeat: sed & ipse cōcedit, quòd saltem per iudicis sententiā illam habebit, & in cōscientia tutus, hanc sententiam Soti sequitur Burgensis de Pace supr. leg. 3. Tauri num. 1460.

3

Burges de Paz.

Tertia sententia vera.

Ant. Go. Couarr. Padilla. Probatur primò.

Quare tertia sententia, & rationi, & iuri magis conformis, & tenenda mihi videtur, quam Ant. Gom. & Couarr. sequuntur, & Antonius Padilla in l. *Cum quis*. C. de iuris & facti, &c. quòd scilicet contractus, quicumque iure nullus, sit in conscientia nullus, etiam ex defectu solennitatis debitæ, & optimè probant. Primò sanè, quoniam vt omnes Theologi fatentur, lex humana obligat in conscientia, quando non est iniusta, vel non fundatur in falsa præsumptione iuris tantùm; sed hæc lex est iusta, cum iudicio tantorum virorum fuerit constituta, neque fundatur in falsa præsumptione, quæ sit iuris tantùm, sed in præsumptione iuris, & de iure; in qua omnes leges fundantur, quæ prohibent rem non semper nociuam, sed vt plurimum; quia enim lex hæc præsumit, vt plurimum posse fraudes, & dolos interuenire in testamentis, ideò præcipit ad hoc euitandum, vt fiat prædicta solennitate, adeò vt si deficiat ratio legis in aliquo casu, & motiuum, tamen lex vniuersaliter obligat, quia vniuersaliter voluit obligare, & nullum casum excipere, quia vt plurimum, & regulariter fraudes acciderint, vel saltem ne vt plurimùm acciderent. Hoc probatur ex eo, quod diximus supra cap. 2. ad finem, aliud esse legem fundari in præsumptione, aliud verò præsumere tantùm; quia si fundata in præsumptione, ordinat, vel vetat, vel irritat contractum, obligat in conscientia, vt iacet, etiamsi præsumptio deficiat in aliquo casu, secus est, quando tantùm præsumit de facto, vt si dicat, præsumatur, censeatur, &c. nec ordinat aliquid, tunc veritate cognita, non est obseruanda: quia illa tantùm præsumit, nō

4

5

ordinat, vt ibi diximus. Et sic innumeram legum multitudinem inuenies, quæ fundantur in simili legum præsumptione iuris, & de iure, vt est lex de irritando matrimonio clandestino; imò & lex naturalis fornicationem prohibens sic fundatur, ita vt aliquando deficiat ratio legis in particulari nihilominus obligat, quia non cessat in communi. 5

Secundò probatur

Secundò, quia si lex voluit, vt contractus minoris esset nullus, & in quocumque est nullus, etiam si minor capax sit maximè doli, & sciat quid sibi conueniat: & nullus cōtractus est validus, etiam deficiente ratione legis annullantis in particulari, cur ergo nō est simile dicendum in testamentis? Dicit Sotus, quia testamenta tantùm irritantur ratione solennitatis, quæ accidit contractui testamentorum. Sed hæc solutio nihil valet, quoniam si irritatur à lege, parum refert hac vel illa ratione irritetur, sicut matrimonium irritatur, si non fiat coram Parocho, & testibus, quod tamen non est aliquid essentiale illius, sed solennitas debita iure positiuo: tantùm ergo oportet probare, quòd testamentum de facto irritetur per legem, quia reuerà potuit, vt probauimus. Quòd ergo verba legum irritent testamentum minùs solenne, constat apertè ex verbis legis *Hac cōsultissima*, C. de testam. & ex lege illa 3. Tauri vbi dicitur, quòd testamentum aliter factū, non faciat fidem, neque extra iudicium, neque in iudicio: ergò non tantùm irritatur in iudicio fori, sed extra, hoc est, in animæ iudicio.

Euasio.

Præcluditur.

6

Absurda quæ sequuntur ex sententia Soti.

Ex opinione autem Soti sequuntur aliqua absurda: primò, quod ille, qui habet ex testamento solenni priùs facto, reuocato tamen per minùs solenne, tutè possidet, quia virtute illius petere potest, & tamen cum in conscientia secundum testamentum minùs solenne sit validum, quòd etiam ille, qui in eo fuit hæres institutus potest retinere hæreditatem, imò si aliter non, potest occultè recipere. Quòd si & alius institutus in solenni testamento potest retinere, etiamsi non petat in exteriori foro, solum quia potest petere, & illi potest adiudicari, ergo potest etiam furtim subripere, & ita secundùm eandem opinionem esset confusio magna iustitiæ. Aut si dicatur quòd institutus in solenni testamento reuocato per minùs solenne, retinere non potest, donec petat ante iudicem rem, & illi detur, restituere ergo tenetur quidquid accepit, instituto in minùs solenni, siquidem minùs solenne validum est in consciētia. Et si dicas posse retinere illud, quia saltem potest petere coram iudice, & dabitur illi: contra est, quòd antequàm iudex illud tribuat per sententiam, illud est hæredis instituti in minùs solenni, ergo si forsan institutus in alio non esset petiturus, retinere non potest, solùm quia posset petere, sicut

Euasio præcluditur.

7

sicut diximus de eo, qui retinet debitum in ludo credita pecunia, retinere illud non potest, nisi certus sit, quòd illud petiturus erat coram iudice: & hoc intelligitur secundum leges communis iuris Imperatorum, vt diximus in materia de ludo.

Tertiò probatur. Tertiò contra vtramque opinionem est vrgens ratio; quoniam si in foro exteriori, quis probet se esse institutum hæredem in solenni testamento, & alius, quòd fuit in minus solenni, probet tamen, & conuincat, quòd fraude cessante, & dolo, quia ipso inscio vocatus est à testatore, institutus est in minùs solenni testamento; nihilominùs iste condemnabitur, & priori dabitur, & adiudicabitur hæreditas: ergo iste non possidebat cum sana conscientia, quia leges, & iudicium exterius, non auferunt dominium
8 ab eo, qui iustè possidet, sed rem auferunt ab eo, qui dominium non habet, nisi sit defectus probationis: in casu autem iam suppono, quòd non sit defectus probationis, ergo signum est, minùs solenne testamentum, dominium non transferre. Hac ratione vtitur Sotus, vt probet, quòd licitè datur actio: sed ego non video, qua ratione si conceditur actio, & tamen non est defectus probationis, dominium habeat hæres in minus solenni testamento institutus, præsertim, quòd leges dicunt tam in iudicio, quàm extra iudicium testamentum non facere fidem, & hoc durum non est, vt Reipublicæ gubernationi consulatur.

Aliqui moderni. Vnde minùs benè aliqui moderni asserunt, quòd est duplex in testamento obligatio, alia naturalis, quæ nascitur inter priuatas personas ex contractu, sine prædicta solennitate, alia ciuilis, quę nascitur ex contractu solenni, vnde inquiunt, quòd defectus solennitatis, tantùm aufert secundam obligationem, non primam, & ita cum leges dicunt, quòd testamenta minùs solennia non faciant fidem in iudicio, nec extra, intelligantur de obligatione ciuili, ita quod nec in iudicio vim habeant, nec ciuilis sit obligatio extra iudicium. Hæc tamen glossa fictam continet doctrinam, quia in con-
9 tractibus vna tantùm est obligatio, & illa naturalis, licèt ortum habeat à lege, nisi quòd ciuilis obligatio est modus quidam obligationis naturalis, ratione cuius datur actio in iudicio: vnde si cōtractus minùs solennis non inducit obligationem ciuilem inter priuatas personas, nescio qua ratione alia relinquatur obligatio: quid enim inter priuatas personas obligatio ciuilis addit super obligationem naturalem? Et sanè si in iudicio, omni fraude cessante, & cum certū esset ex probatione testium, quòd in contractu minùs solenni fuit plena libertas, & nulla vis, aut fraus: condemnatur nihilominus ille, qui per contractum illum aliquid accepit, & tribuitur ei, qui per contractum solennem idem accepit, nescio quænam naturalis obligatio nascatur ex contractu minùs solenni, quia iudicium, & obligatio ciuilis, numquam tollit obligationem naturalem, cum de illa constat; aliàs esset iniustitia aperta, quam leges non tolerant: ergo in tali contractu, nec naturalis obligatio manet.

Ad primum ergo respondetur, quòd istæ leges non contradicunt legi naturali, aut diuinæ, nam si iuri naturali staremus, sola voluntate, testamento legata, etiam sine testibus possent retineri; & licèt iure diuino videatur introductus numerus duorum, vel trium testium, & in alijs rebus, & iudicijs id necessarium sit iure gentium, tamen videmus, quòd ius canonicum etiam postulat Parochi præsentiam, vt videmus in ca. *Cum esses*, de testamentis, & tunc non est contra ius diuinum, aut naturale; quia ius naturale, aut diuinum ita postulat duos, aut tres testes, vt non prohibeat, vt iustis de causis lex ciuilis plures non postulet. Cum enim dixit duorum, vel trium sub distinctione, innuit, iustis de causis, posse ius ciuile addere testes; ac si diceret, vel plurium, vt opus iudicabitur: quia leges ciuiles, licèt non tollant naturalem, modificant pro temporum diuersitate, & circumstantijs: aliàs iniustas diceremus has, & plures alias leges, multos testes ad grauiora negotia postulantes. Nec tamen dispositio illa in cap. *Cum esses*, de testamentis, explicuit, vt de fide, quòd sit contra Euangelium plures, quàm duos, vel tres expostulare testes, sed tantùm voluit, ac si diceret, quòd cum lege diuina tantùm duo, vel tres, requirantur, firmum iudicandum est testamentum sic factum, & coram Parocho, etsi ciuili lege non valeat. Sed hoc existimo locum tantum habere in terris Ecclesiasticis ad omnia testamenta, & in omnibus testamentis, vel legatis ad pias causas. Ad alias rationes patet responsio ex dictis; quamuis dictum illud Plinij innuat non obscurè illum fuisse oppositæ sententiæ: sed non mirum, ratio enim, alijque grauissimi Autores sunt in contrarium. Et ita vniuersaliter tenent prædicti Autores, & tenendum est, quòd omnis contractus iure nullus, est non tantùm in foro exteriori, sed interiori nullus, siue sit nullus, quia irritatur substātia illius, siue quia annullatur ob defectum solennitatis, Autorum enim diuersitas fuit, quando deficit solennitas, omnes enim videntur conuenire non esse contractum validum, qui secūdùm substantiam, nec ratione defectus solennitatis est annullatus à iure.

Primum argumentum primæ sententiæ soluitur. 10

11

Secundò videndum est, quæ solennitas sufficiat in testamento ad pias causas, Couarr. in cap. *Relatum*, 1. de testamentis num. 2. inquit, quòd si testamentum factum sit præcipuè ad pias causas, etiamsi desit solennitas iuris gentium, duorum, vel trium testium, *Quæ solennitas sufficiat in testamento ad pias causas? Couarr.*

 stium,

ſtium, etiamſi in eo teſtamento contineantur
12 legata alia non pia, & cum hoc ſeruandum ſit iure communi, & regio circa hoc nihil ſit innouatum, ita tenendum à nobis eſt: vnde defectus ſolennitatis ciuilis, non reddit inualidum teſtamentum, præcipuè ad pias cauſas factum. Imò etiamſi eſſet teſtamentum imperfectum ratione voluntatis, quia ſcilicet incepit teſtari, & non perficiat, irritum non eſſet illud, quòd ad pias cauſas inſtitutum eſt, vt ſuprà vidimus in calce capituli ſecundi. Ijs addendum eſt,

Corollarium. quòd etiamſi teſtamentum ſit præcipuè ad cauſas profanas, tamen legata pia ibi contenta valida etiam ſunt, quia ita in relictis Eccleſiæ, tantùm ſunt neceſſarij duo, vel tres teſtes, vt in cap. *Relatum*, 1. de teſtamentis, & leges ciuiles non faciunt irritum legatum pium in teſtamento minùs ſolenni ſolennitate iuris ciuilis. Imò non poſſit lex ciuilis irritum illud facere; quia eſt pertinens ad diſpoſitionem Pontificij iuris, cum pia opera, & legata ſint tribunalis illius. Ita in ijs caſibus ſenſerunt Burgenſis de Paz in 3. leg. Tauri num. 767. Couarr.

Burgos de Paz. Couarr. Armil. Sotus. in cap. *Relatum*, 1. numer. 2. & infrà Armilla verbo *Legatum*, §. 51. Sotus de iuſtitia q. 5. art. 3. Hoc autem non rectè probatur ex lege 21. tit. 6. par. 6. vbi decernitur, quòd ſi teſtamentum ſit nullum, quia non fuit facta inſtitutio hæredis, valida tamen ſunt pia
13 legata: vt enim docuit Couarr. num. illo 3. in illo caſu, etiam non pia debentur, ſi non fuit defectus ſolennitatis, vt explicat Iuriſconſultus in l. vlti. ff. de hæred. inſtit. & clariſſimè colligitur ex leg. 3. Tauri. Ratio ergo in noſtro caſu eſt, quia lex non potuit irritare legata pia, & voluntatem, qua illa relinquuntur, ſicut neque inſtitutionem hæredis, cum fuit pia, in ijs enim alia eſt ſolennitas.

Appendix aliquorum Couarr. Burg. de Paz. Non placet. Iaſon. Addunt tamen Couarr. & Burgenſis de Pace nu. 773. quòd quando teſtamentum eſt præcipuè ad cauſas pias, quia inſtituitur hæres pium opus, ſunt valida legata profana, quia minùs principale ſequitur naturam principalis. Mihi tamen probabilius videtur, quòd non ſint valida legata illa profana: ita tenet Iaſon in l. *Hac conſultiſſima*, §. *Ex imperfecto*. C. de teſtam. col. 3. & ibi

Curt. Iun. Guido Papa. Albertus Brunus. etiam Curtius Iunior numer. 18. & 19. dubii tamen aliquantulum: idem tenet Guido Papa quæſtion. 543. vltim. circa finem, & Albertus Brunus in tractatu de potentia, & forma. 31. fallentia. Et relictis alijs, quæ adducit Burgos de Pace, probatur, quia ex eo teſtamentum, cum duobus, vel tribus teſtibus, non eſt irritum, quoad piam inſti-
14 tutionem, quia leges ciuiles in pijs voluntatibus non diſponunt, vnde quoad illas non potuerunt irritare, ſed ad profana ſe extendunt leges, ergo illa irritant. Nec valet dicere, quòd acceſſorium ſequitur naturam principalis; hoc enim etiam conuinceret, quòd legata pia, quando teſtamentum profanum eſt nullum, eſſent irrita; quod & aduerſarij concedunt eſſe falſum. Et ſæpiſſimè videmus, quòd teſtamentum valet in ſe, & non quoad legata aliqua; quia ſi filius familiàs poſſit teſtari ad pias cauſas, & in teſtamento relinquantur aliqua profana legata, illa non valent etiamſi teſtamentum validum ſit. Ita habetur in l. *Mulieri*. ff. de conditionibus & demonſtrationibus & in §. *Ex imperfecto*. l. *Hac conſultiſſima*, C. de teſtam. decernitur, quòd teſtamentum paternum minùs ſolenne inter liberos validum eſt, quoad filios, non tamen quoad aliam extraneam perſonam admixtam, & legata: non ergo opus eſt, vt legata, ſicut acceſſoria ſint valida, ſi teſtamentum ſit validum quoad hæredes: aliàs etiam eſſent nulla legata pia, quando nullum eſt teſtamentum.

DVBIVM II.

Ad contractus teſtamenti iure nullus firmetur iuramento, adeò vt ſi cætera deſint, quæ neceſſaria erãt & ſine quibus irritus eſſet, accedente teſtatoris iuramento, validus ſit, & obliget in conſcientia?

IDem quod hic quærimus de teſtamento, quærendum eſt de alijs contractibus iure nullis, eſt enim eadem omnium ratio: de 15

Ant. Go. qua quæſtione legatur Antonius Gomez in leg. 69. Tauri numer. 4. tom. 2. ſuorum operum cap. 15. à num. 18. vſque ad 28. ſed præcipuè num. 25. Couarr. in cap. *Quamuis pactum*, ſecunda parte relectionis in initio, & §. 2. & §. 4. vt infrà ſuis in locis citabitur. *Couarr.* Res ſane difficilis, & quam à Theologis (vbi eorum neceſſaria erat ſententia, & iudicium) diſcuſſam non inuenies. Et denique vt omnibus contractibus communem doctrinam præbeamus, dubium ſit de omnibus, an quando ſunt ipſo iure nulli, iuramento confirmentur. Audiui à quibuſdam Theologis de hac re differentibus, inutilem eſſe quæſtionem, an contractus firmetur, vel non, in ratione contractus, dummodò habeamus validum eſſe iuramentum in ratione iuramenti: ſi enim ſemel habeamus iuramentum fore obſeruandum, quid refert ſcire, an contractus ſit vali- *Aliquorum Theologorum placitum.*
dus, ſiquidem inuiolabiliter iuramentum ſeruandum eſt? Nec valet, inquiunt, dicere quòd ſi aliqua ratione relaxatio obtineatur iuramenti, iam validus maneat contractus, quoniam relaxatio obtineri non poteſt, nec à Pontifice, cum ille in iuramento promiſſorio, proximo facto, non poſſit diſpenſationem, aut relaxationem facere. Iſti tamen, meo iudicio, non ſatis *Difficul.* intellexerunt, diuerſa prorſus eſſe iſta, validum eſſe iuramentum, & contractum etiã in ratione cõtractus validum fieri, qui aliàs erat inualidus, & irritus.

Pro cuius

Prima notatio pro explicatione vera sententia. Pro cuius maiori explicatione, primò notandum est ex Couarru. in capite *Quamuis pactum*, prima parte relectionis, numero quarto, §. quinto, & secunda parte, §. primo, numero septimo, ad medium & in cap. *Requisisti.* de testamentis numero secundo, *Couarr. Syluest.* & ex Syluestro *Iuramentum*, 4. §. 3. quòd iuramentum talis est naturæ, quòd quoad vinculum religionis transit in hæredes, & successores, ex parte illius,
17 cui præstitum est, si ratione officij, vel dignitatis alicui præstitum est, vt si præstitum est iuramentum perpetuum Rectori, omnibus successoribus intelligitur præstitum, & tamdiu illi personæ, quamdiu in ea manet dignitate, & sic de alijs huiusmodi. Tamen ex parte illius, qui iurauit, & se adstrinxit iuramenti religione, dici non potest, quòd transeat ad hæredes: quis enim dicat, quòd hæres est periurus, quia iuramentum factum à patre suo, verbi gratia, non obseruat? nam iuramentum obligat personaliter ex eo, quia eius obligatio nascitur ex reuerentia debita Deo, per iuramentum inuocato, in testimonium eius, quod iuratur, & promittitur: ergo tantùm obligat hæc religio eum, qui Deum sic inuocauit. *Probatur prima.* Hinc ergo si iuramentum contractum aliàs nullum non confirmat, contractus ille sub nulla obligatione transibit ad hæredes. Non enim sub obligatione religionis, quia est personalis, nec ratione contractus, quia inualidus manet: si autem confirmat, licèt iuramenti obligatio non transeat ad hæredes, tamen contractus illius sic confirmatus in ratione contractus transibit ad hæredes.

18 *Secundò.* Secundò, quia si non confirmatur contractus in ratione contractus, ergo promissio illa, vt promissio, non obligat, vt fiat proximo, si autem non obligat, ergo ex eo, quòd non impleatur iuramentum, illi non fit iniuria, sed soli Deo cuius religionis solum vinculum ad obseruationem obligat; & ex consequenti, dispensare potest Summus Pontifex, sicut & votum, quia tantùm manet vinculum religionis: in ijs enim iuramentis non potest Pontifex, solùm ne faciat iniuriam proximo, cui per iuratam promissionem alius se obligauit: si ergo contractus in ratione contractus non confirmatur, ergo potest materiam auferendo, disponendo, ne promissionem impleat, iuramentum relaxare, & penitus extinguere. Multùm ergo refert scire, & multùm interest, an confirmetur in ratione etiam contractus, vel tantùm validum maneat iuramentum. Multa etiam alia sunt, quæ inferri necessarium est ex eo, quòd contractus non firmetur iuramento. Si enim contractus nullus manet, ergo irritum manet factum ex parte datis, & recipientis, licèt iuramentū adimpleri sit necessariū ob illius religionem, ergo ille, qui pecuniam recipit per traditionem illam, ipso iure nullam, non acquirit dominium illius; siquidem traditio in ratione contractus nulla est, ipse ergò recipiens nullius capax est dominij, sicut in vsurario, qui vsuras recipit, quamuis qui iurauit, vt dixi, teneatur iuramentum implere. 19

An iuramentū inducat obligationem natura sua? Sed quia huius quæstionis aperta decisio pendet ex eo, an iuramentum obligationem sua natura inducat in foro consciētiæ, ideò priùs videre oportet, an ita sit, quòd obligationem inducat? In hac re sunt tres opiniones: quòd enim inducat obligationem ei, cui iuramentum præstatur (præcipuè verò agemus de iuramento proximo facto) senserunt multi Iurisperiti Ioann. Andreas, & Hostiens. in cap. *Cum venissent*, de institutionibus Bartol. in l. *Si quis pro eo*, ff. de fideiussoribus, & Felinus in cap. 1. de iure iurando, qui asserunt ex iuramento proximo facto, & obligationem naturalem, & actionem oriri, saltem iure canonico: deducuntque ex iure canonico, primò ex ca. *Cum contingat*, de iure iurando, & ex cap. *Quamuis pactum*, de pactis, & ex cap. 1. & cap. *Debitores*, de iure iurando, & ex authentica, *Sacramenta puberum*, C. si aduersus vend. &c. & hanc opinionem absolutè sequitur Sarmiento libro primo, selectarum cap. 3. numer. 5. *Prima opinio. Ioan. And. Hostiens. Sarmient.* 20

Altera. Couar. Couarr. verò loco citato, aliam sequitur opinionem paulo strictiorem, quòd iuramentum inducat obligationem, & actionem quando promissio est licita ex parte eius, qui promittit, & cui promissio fit, sed tamen quando est illicita ex parte alicuius, nō oritur obligatio; si enim iuramentum sit de re illicita ex parte iurantis, non tantùm obligationem non inducit ei, cui iuramentum præstitum est, sed & ipsum ratione religionis non est obseruandum. At verò, quando est iniusta, & illicita promissio ex parte recipientis, non nascitur illi obligatio, vt in iuramento de soluendis vsuris, tamen obseruari debet ob religionem, quia illas soluere peccatum non est: & simile est, quando quis vi oppressus iurauit.

Vera sententia. Mihi placet sententia in extremo opposita, quòd in nullo casu oriatur obligatio ex iuramento, siue promissio sit illicita ex aliqua parte, siue sit licita, solùm enim oritur naturalis obligatio religionis, quam sua natura, & intrinsecè habet iuramentū, obligatio tamen proximo, ratione promissionis iuratæ, ex iuramento minimè oritur, nec actio. Hanc sententiam sequitur Innocentius in cap. *Cum venissent*, de institutionibus & Iason in l. *Iusiurandum*, ff. de iur. iurand. Ratio huius sententiæ, quæ mihi verior videtur est, quoniam si in iuramento, præter religionis obligationem, nascitur etiā obliga- 21 *Innocent. Iason. stabilitur ratione.*

gatio naturalis proximo, vel id habet iura-
mentum natura sua, vel ex lege: natura sua
non; quoniam sequeretur, quòd ex iuramē-
to vsurarum nascitur obligatio, illas proxi-
mo soluendi, & ideò ille, qui eas accipit ca-
Ab absurdo. pax est illarum; siquidem non tantùm ex
religione, sed etiam ex obligatione illi
facta illas recipit: & similiter iuramen-
tum coactum obligationem induceret; quod
enim iuramentum habet natura sua, sem-
per & in omnibus habet: omnes autem
negant in dictis casibus obligationem ori-
ri, ergo. Similiter sequitur contra Couarr.
Aliud absurdum. & omnes, quòd contractus iure nullus
omnis, per iuramentum sumit robur; &
validus fit; quia si iuramentum natura sua
inducit obligationem, ergo etiam in con-
tractu, qui est iure nullus illam inducit, &
ita non tantùm iuramenti ratione, & re-
ligionis; sed etiam ratione promissionis, &
obligationis tenebitur ille, qui iurat; quod
nullus vniuersaliter concedit: ipse enim
Couarr. & omnes fatentur, vt infrà vide-
22 bimus, quòd contractus iure nullus in fa-
uorem rei priuatæ principaliter, non firma-
tur iuramento.

Præterea, quia iuramentum tantùm na-
tura sua petit, vt verum efficiatur, quod
iuratum fuit: ergo etiamsi maneat nullus
contractus, cum verum efficiatur, quod
iuratum fuit; integra est natura iuramen-
ti: ergo iuramentum non facit capacem
per contractum aliàs nullum, illum, cui
præstitum est. Iure autem humano, nec
Nullo iure iuramentum obligationem aliquam præterquam religionis. canonico, nec ciuili statutum est, vt iu-
ramentum obligationem proximo indu-
cat præter obligationem religionis: nam
omnia iura citata, tantùm asserunt iura-
menta obseruanda esse, etiamsi pactum,
vel contractus nullus esset, quod nos non
negamus; obseruari enim debent, etiam-
si nullus esset contractus iure naturali in
solutione vsurarum, sed obseruari debent
ratione religionis, quam secum afferunt,
ne Deum faciamus testem falsi. Et nihil
ampliùs decernitur in cap. Etiam. 22. quæst.
5. quoniam in eo capite tantùm dicit Augu-
stin. serm. 28. de verbis Apostoli, quòd qui
per lapidem iurat est periurus, quamuis
putet, quòd per nihil iurat, siquidem ho-
mini iurat, non ante lapidem, sed ante
Deum. Quòd verò iure ciuili non indu-
23 cat obligationem, adeò certum est, vt
contrarium expressum sit in l. Si quis pro
eodem, ff. de fideiussoribus, vbi statui-
tur, nec actionem, nec obligationem ori-
ri. Et quòd iure ciuili ita sit tenendum di-
Couarr. cit Couarru. esse communem opinionem
Iurisperitorum. Si verò obijcias leg. Ve
Obiectio. iurisiurandi, ff. de oper. libert. vbi dicitur,
quòd ex iuramento, quo libertus promi-
sit operas suas patrono, nascitur obliga-
Diluitur. tio, & actio. Respondeo, quòd hoc non
est speciale in iuramento liberti, quantum
ad promissionem operarum factam patro-
no, vt dicit Couarru. & hoc constat, quia
hæc promissio, si fieret ab ingenuo, et-
iam iuramento firmata, non induceret
obligationem, aut actionem: promissio
enim operarum patrono facta, tantùm con-
uenit liberto respectu sui patroni, quia ea
promissio fit in præmium libertatis, vt cum
quis donatur libertate, hac conditione, vt
obsequia personalia solita domino impen-
dat. Et certè hîc dicere non possumus,
speciale esse in rigore hoc, in iuramento
liberti, quia obligatio illa non nascitur ex
iuramento, sed ex ipsa promissione, ita
enim vt benè docet Couarru. libertus po- 24
test per stipulationem, aut per ius iuran-
dum polliceri: at verò ingenuus, nec per
stipulationem, nec per iusiurandum, ita
vt ex iuramento nasceretur obligatio, &
actio: vnde hoc non est speciale in iura-
mento liberti, siquidem promissio illa
liberti, absque iuramento, obligationem
naturalem secum habet: stipulatio verò,
quæ est solennis promissio, obligationem,
& actionem iure ciuili inducit: non ergo
à iuramento id prouenit. Nomine verò
operæ promissæ à liberto intelligitur ope-
ra illa, quæ in officio consistit, respicit-
que commodum personale, vt est adesse
patrono, ipsum comitari: vnde non intel-
liguntur fauorabiles operæ, vt docuit Co-
uarru. hæ enim & libertis, & ingenuis con-
ueniunt, illæ verò solis libertis iure con-
ueniunt.

Hoc supposito dubium principale erat,
Principale dubium uertitur. vtrùm testamentum, aut contractus iure
nullus, non defectu voluntatis, sed solen-
nitatis (de hoc enim est controuersia) iu-
ramento firmetur? Couarru. in cap. Quam-
Couarr. uis pactum, 3. par. relectionis in initio illius,
num. 1. & sequentibus, & Ant. Gom.
Ant. Gom. locis citatis, asserunt primò, quòd con-
tractus iure nullus, qui contrarius est bo-
nis moribus, iuramento non firmatur, imò
absque periurio potest contra illum con-
tractum fieri: quia iuramentum bonis mo-
ribus oppositum non est seruandum, cum 25
non sit vinculum iniquitatis. Vt autem
hoc magis explicetur, notandum est, in-
quit Couarru. quòd aliud est aliquid esse
bonis moribus oppositum, aliud verò, quod
est moribus oppositum. Bonis moribus
ipse dicit illud esse oppositum, quod vir-
tuti, & legi contrarium est, & ita pecca-
tum; siue sit contra ius canonicum, siue ci-
uile, siue naturale, non est distinguendum;
ita enim contrarium bonis moribus, qui
præcipitur tàm in lege naturali, quàm in di-
uina, quàm in humana, est peccatum; & ita
non est vinculum iuramenti obseruan-
dum, vt constat ex regula *Non est obligatorium*,
de regulis iuris in 6. Illud verò dicitur mo-
ribus

ribus oppoſitum, non bonis moribus, quod licèt non contrarietur præcepto, nec vetitum ſit, aut peccatum, obſtat tamen bono Reipublicæ totius, & illius gubernationi, ſaltem ex genere. Benè video, quod aliquando bonis moribus oppoſitũ dicitur in iure, quod etiam bonæ Reipublicæ gubernationi opponitur. Hinc colligunt hi duo Autores plures caſus, quibus iuramentum vim non habet, eo quòd ſit ſuprà contractum, qui contrariatur bonis moribus.

Caſus aliquot, qui bonis moribus contrariantur ex Couarr.

26 Primò, ſtipulatio pœnalis appoſita promiſſioni de non reuocando teſtamentum, non firmatur iuramento, eo quòd ſit contraria bonis moribus, licèt ſimplex promiſſio de non reuocando teſtamentum, non ſit contraria bonis moribus, vt ſuprà docuimus capite præcedenti, quamuis contrarium dicat Antonius Gomez, vt ibi notauimus.

Primus.

Secundò, nec ſtipulatio pœnalis appoſita promiſſioni de contrahendo matrimonio, quod etiam docet idem Couarr. in rubrica de teſtamentis part. 2. nu. 16.

Secũdus.

Tertiò, quòd promiſſio actus illiciti, non confirmatur iuramento, nec iuramentum ipſum validum eſt. Et tandem infert iſte, quòd contractus prohibitus iure ipſo, ita vt prohibitio non tantùm ſit annullans contractum, & illum prohibens, ſed etiam prohibitio ſit in ipſum contrahentem, non confirmatur iuramento, adeò vt iuramentum non ſit obſeruandum, quia materia illius eſſet prohibita ſub peccato. Multa alia infert, quæ infrà examinabimus, an vera ſint.

Tertius.

Denique aſſerit Couarruuias eadem ſecunda parte relectionis, §. 1. & Antonius Gomez 2. to. ſuorum operum cap. illo 14. quòd quando contractus eſt prohibitus, & irritus
27 factus, ita vt prohibitio non feratur in ipſum contrahentem (ſic enim intelligi debent Autores) vel prohibitio eſt facta, primò, & principaliter fauore Reipublicæ, vel principaliter, & primò fauore priuatæ perſonæ, & ſecundò ratione boni publici; ſi primo principaliter ratione publicæ vtilitatis, contractus iuramento non confirmatur: ex eo autem, meo iudicio, nolunt dicere iuramentum nullum etiam eſſe, ſed quòd contractus firmitatem nullam recipiat à iuramento ipſo: hoc autem nulla ratione probant. Si verò contractus ſit prohibitus in fauorem priuatæ perſonæ, primò, & principaliter, verumtamen ſecundò in fauorem publicum, tunc contractus ipſe etiam robur accipit, & ſit validus, ita vt non tantùm iuramentum ſit ſeruandum, ſed etiam contractus ſit firmus. Hoc autem tantùm probant ex cap. 1. & c. *Debitores*, & c. *Cum contingat*, de iur. iuran. & c. *Licet*, de iur. iuran. in 6. & c. *Quamuis pactum*, de pact. & ex auth. *Sacramenta puberum*, C. ſi aduer. vendit. &c.

Aſſerti[illegible] [illegible]omar. [illegible] Ant. [illegible]o.

Vt tamen ſciamus quid in hac re in foro, 28
conſcientiæ eſt tenendum, primò dicẽdum eſt, verum eſſe, quod prædicti docent Autores, actum & contractum bonis moribus oppoſitũ, non firmari iuramento, quando actus ita virtuti opponitur, vt in ſe ſit peccatum. Huius præcipua ratio eſt, & euidens, quia iuramentum nõ debet, nec poteſt eſſe iniquitatis vinculum, ergo ſi contractus eſt illicitus, non obligat iuramentum, adeo, vt nec iuramentum vim tribuat contractui, nec ipſum in ſe ſit ſeruandum, nec opus ſit relaxatione aliqua, vel diſpenſatione. Sed ex hac concluſione, meo iudicio, plurima inferunt prædicti Autores abſque ratione: duo enim illa, quæ intulimus ſuprà ex Couarruuia, falſa ſunt, quia contractus illi non ſunt peccata, & ideò non ſunt contrarij bonis moribus in ſenſu explicato: nam quid quæſo peccati habet, vt aliquis apponat ſtipulationem pœnalem promiſſioni de non reuocando teſtamentum, vel de matrimonio contrahendo? hæc enim abſque peccato fieri poſſunt, atque adeò iuramentum vim habet, & obligat in conſcientia. Secũndò ſequitur malè docuiſſe Antonium Gomez loco modo citato, & ſuper leg. 69. Tauri, quòd donatio omnium bonorum iuramento non firmetur, quia ſit contra bonos mores: hæc enim, inquit ille, eſt contra legem naturalem, quia aufert poteſtatem teſtandi, & inducit votum captandæ mortis. Sed re-
uerà hæc falſa ſunt, quia licèt auferat te- 29
ſtandi poteſtatem, vel occaſio eſſe ſoleat captandæ mortis, ſed & maioratus, & multi alij contractus eſſe ſolent occaſio captandæ mortis, ſed ex hoc ipſi non ſunt illiciti, quia ſua culpa mortem deſiderat, qui ex tali contractu captat mortem alterius, & ita contractus iſti non ſunt illiciti, & mali, atque adeò ſaltem iuramentum vim habet obligandi, licet contractum non confirmet.

Vera ſententia prima cõcluſio. Stabilitur ratione.

Conſectarium primum.

Alterum conſectarium.

Si contra obijcias, quòd in leg. *Stipulatio hoc modo concepta*, ff. de verborum obligat. dicitur ſtipulationem pœnalem appoſitam promiſſioni de non reuocando teſtamentum nullam eſſe, quia ſit bonis moribus contraria, & ideò iuramento non firmari. Reſpondetur, quòd ea lex, meo iudicio, non dicit contractum prædictum eſſe peccatum, & ita in hoc ſenſu cõtrariari bonis moribus, conſtat enim apertè non eſſe illicitum contractum, licèt ſit nullus: dicitur verò contrariari bonis moribus, ex eo quòd bono Reipublicæ regimini contrariatur. Vnde cõſtat in iure non ſemper dici contrarium bonis moribus quod eſt illicitum, & peccatum, vt
voluit Couarru. Sed nihilominus ſem- 30
per verum eſt quod docuimus, quod contractus contrarius bonis moribus, ita vt illicitus ſit, non tantùm non confirmatur iuramento, ſed neque ipſum iuramentum validum eſt.

Obiectio.

Diſſoluitur.

Secunda conclusio. Secundò mihi videtur cum Coua.& Ant. Go. dicendum, quòd cōtractus præcipuè ob publici vtilitatē prohibitus, & nullus, non cōfirmatur iuramēto, licèt iuramēti religio obseruanda sit. Quia licèt contractus in se prohibitus sit, & irritus, nō tamē est illicitus & peccatū ex parte illius, qui iuramētū, præstat, non est enim illicitum, quòd quis alteri per contractū irritū rē tradat, licèt accipiēs illā retinere nō possit. *Exempla.* Huiusmodi sunt contractus, qui deficiunt in forma, & solennitate, vt docet Couar. 2. p. releċt. in c. *Quamuis pactum*, §. 1. n. 1. & 2. & huiusmodi contractus est, vt docet Couar. 2. p. releċt. §. 1. n. 4. in fin. donatio à clerico facta concubinæ: Quod ex multis probat, ius tamē non adducit. Verum quare ille contractus iuramēto nō cōfirmetur in ratione contractus, non probat aliqua ratione, aut iure ipse Coua. infrà tamen probabimus efficaci ratione. *Obiectio.* Dices, quòd isti cōtractus cū noceant regimini Reipublicæ, iam erūt illiciti, vt est solennitatē testamēti præterire, & alia huiusmodi. *Diluitur.* Respondetur quòd si in particulari hic, & nunc actus ille esset in præiudicium Reipublicæ, non firmaretur iuramento, imò neque iuramentum ipsum validum esset, cum esset de materia illicita hic, & nunc; si tamen hic, & nūc non nocet Reipublicæ, etiam si nociuum sit natura sua, si vt plurimùm ita fieret, nihilominus materia est licita hic, & nunc, & iuramentum validum, quod tamen non ita esset, si lege aliqua positiua esset prohibitus contractus, non tantùm illum annullando, sed sub culpa prohibendo, tunc enim licèt hic, & nunc, nociuus non esset ille contractus Reipublicæ, tamen quia non deficeret ratio legis in communi, esset sanè illicitus, & ita contra bonos mores.
31

Tertia conclusio Tertiò dicendum mihi videtur contra Couarr. & Anton. Gom. locis citatis, quòd contractus nullus propter vtilitatem contrahentis præcipuè, & secundò propter vtilitatem publicam, non confirmatur iuramento, licèt ipsum iuramentum sit seruandum inuiolabiliter, quia materia illicita non est; est tamen irritus contractus ipso iure: vnde contractus ipse in ratione contractus, nullus manet, & siue hoc exprimatur in iure, siue non, semper contractus manet nullus.
32 *Ratio.* Huius est ea ratio euidens, meo iudicio, quia licèt hoc posset fieri iure ipso, aut canonico, aut ciuili, ob religionem iuramenti, vt vim haberet confirmandi contractum nullum, ita vt in esse contractus validus esset, (quamuis difficultate non careat, quòd iure canonico possit contractus temporalis, ratione iuramenti in alijs, quàm in terris Pōtificis validus effici; quia Pontifex contractus non potest in alio regnō irritare aut validos efficere) sed tamen in iure non est hoc determinatum, quoniā omnia illa iura ad hoc citata à Couarr. paulò superiùs tam ex iure canonico, quàm ciuili, tantùm asserunt iuramentum esse ob illius religionem obseruādum inuiolabiliter: hoc autem tantùm saluatur ex eo quòd licèt contractus irritus maneat in esse contractus, verumtamen iuramentum est validum, quia de re licita; sicut etiam in cap. *Debitores*, & in c. 1. de iur. iurand. dicitur validum iuramentum de vsuris soluendis, & dicitur in illis capitibus seruādum esse; hinc tamen non colligitur, quòd contractus sit validus, cum adhuc nullus maneat vt omnes fatentur.

Si verò loquamur natura sua de iuramento; si validum efficeret vnum cōtractum irritum ob bonum priuatum, validum etiam efficeret irritum contractum aliàs ob bonum publicum; in iure enim non inuenitur de vno aliquid specialiter decretum, quod non sit de alio quoad hoc. 33 *Confirmatur etiam ab absurdo.* Et si iuramentum natura sua confirmaret contractum, sequeretur quòd celebrato contractu, sine iuramento à minori, & sine vllo metu, si posteà in confirmationem contractus, metu extorqueatur iuramentum, confirmabitur, quod est contra authent. *Sacramenta puberum*, vbi sic dicitur, quòd iuramēta puberum obseruentur, quæ non sunt metu extorta, ita quæ sunt ex metu non obseruentur. Sequela verò probatur, quia iuramentum ex metu verè obligat; & quòd vniuersaliter nullum iuramentum factum ad confirmandum cōtractum lege prohibitum confirmet, colligitur apertè ex l. *Non dubium*, C. de legib. in vltimis verbis, vbi sic ait postquàm dixit actum contra legem prohibentem esse nullū: *Secūdum itaque prædictam regulam, qua vbicumque non seruari factum lege prohibente, censuimus. Certum est, nec stipulationem huiusmodi tenere, nec mandatum vllius esse momenti, nec sacramentum admitti*, id est, iuramentum. *Coua. reijcitur.* Nec placet quod docet Coua. in c. *Quamuis pactum*, 2. p. §. 1. n. 1. quòd textus loquatur de ijs contractibus, qui prohibiti sunt principaliter ob bonum publicum, illa enim lex vniuersaliter loquitur de omni contractu, stipulatione, aut mandato, & de omni actu facto contra legem. 34 Nec etiam placet ob eandem rationem quod dixit Coua. legē illam *Non dubium*, esse intelligendam de cōtractu, qui prohibitus est, propter turpitudinem, ita quòd ille nō confirmetur iuramento, quia vniuersaliter est illa lex intelligenda. Præterea latè probauimus, quod iuramentū natura sua obligationē non inducit, sed tātū obligationē religionis obseruandæ, nō tamē proximo, ergo nō facit proximum, cui præstitū est iuramentū, capacem illius contractus, qui anteà incapax erat; manet ergo nullus cōtractus, & ita regula generalis, quòd contractus manet, sicut sine iuramēto, licèt hoc, aut alio modo irritus sit, iuramentū tamē est obseruandū. *Ipsa Fortun. Garcia.* Hūc dicēdi modum sequitur Iason in auth. *Sacramenta puberum*, citata. Fortun. Garc. in tract. de vlti. volunt.

lunt. in fi. illatione 19. Alciat. in dicto cap. *Cum contingat*,& alij,quos citat Couarruu.

Hinc sequitur primò, quòd ille contractus quicumque sit,non transit ad hæredes, vt vidimus. Secundò, quòd in eo dispensari potest, quia cum contractus irritus maneat, ideò materia iuramenti, subdita manet dispositioni superioris:vnde simpliciter
35 iuramentum illud posset relaxari, & non tantùm ad petendum,vel agendum in iudicio,vt dixit Couarr.Tertiò,quòd ille, cui iuramentum præstitum est,non est capax dominij eius,quod accipit, & ita restituere tenetur: & hæc in omnibus casibus sunt obseruanda.

Vnde ad dubium præcipuum respõdetur, quòd testamentũ minùs solenne nõ validatur,etiam per iuramẽtum illi appositum, nisi solennitatẽ codicilli haberet,tũc enim esset ac si apposita esset clausula codicillaris: vnde nullus potest per tale testamentum hæreditatẽ retinere:& quia testamentũ post mortem est obseruandum,& implendum,& post mortem testatoris non transeat iuramentum ad hæredes,ideò nihil videtur iuramentum hoc operari.Vnde contra Ant.Gom. to.2.c. 14.n. 25.& contra Couar.§.illo 1. 2. p. relectionis, infero,quòd contractus alienationis rei dotalis iuramento non firmatur; nec cõtractus minoris; neque renuntiatio futuræ successionis;nec donatio inter virũ, & vxorem; nec donatio arrharum in nostro regno vltra 10.p.nec donatio vltra quingentos so-
36 lidos,sine insinuatione, nec donatio omniũ bonorum præsentium:isti enim contractus, iure ipso,sunt nulli, vt suis locis videbimus, & isti Autores probant;& ideò dico non firmari iuramento. De illa tamen arrharum donatione, inquit Couar. 2. prælect. in cap. *Quamuis pactum*,§.2.n. 8.& Roder. Suarez super leg.1. fori lib. 3. tit. *De las arras*, q. 3.quia regia lex, inquit, donationem similem prohibet, & dirigit verba prohibitionis in ipsum donantem, atque adeò illicita est talis donatio,& ita nec iuramentum erit validum.

Præterea in contractu minoris, inquit Couarr.2.p.relectionis.§.3.nu.6. quòd non confirmatur iuramento, non tamen ob rationem nostram,sed quia hic contractus, licet nõ sit prohibitus directis verbis in minorem contrahentem,est tamen directis verbis in eum,qui cum minori contrahit;ac proinde illi sub peccato prohibetur cum minore contrahere,& ab illo,re accepta, contractus nullus manet.Ille autẽ putat, quod contractus prohibitus directis verbis prohibitionis in contrahentẽ,non est iuramento firmatus: quamuis hoc non ita probet;posset enim dicere aliquis,& meritò, quòd licèt ille,qui cũ minori contrahit peccet, tamen contractus
37 validus est, & licet nullus sit ipso iure, firmaretur iuramento:sed benè posset responderi, quòd cum ille à minore prohibeatur accipere, prohibetur etiam retinere, & ita vtrumque est malum, & ideò iuramento non firmatur.

Colligo etiã,quòd contractus factus à prodigo non firmatur iuramento ob eandem rationem,licèt oppositum insinuet Couar.& alij multi quos citat 2.p.relectionis.§.3.n.vltimo,sed dissentimus in fundamento.

Vltimò colligo non tantùm illum,qui renuntiauit iuramento alimentis futuris sibi debitis,posse à iuramento absolui, vt docet Couarru.2.p.in cap. *Quamuis pactum*,§.6.n.4. & 1.var.cap.1.n.10.quando ille in magnam incidit inopiam postea, sed etiã à principio: quia iste contractus iuramento nõ firmatur ob eandem rationem,meo iudicio, licèt Couarru.oppositum dicat suo ductus principio. Alij erant speciales casus de renuntiatione hæreditatis futuræ,qui tamen infrà disputabuntur suo loco.

Supposita huius quæstionis resolutione,licèt ista probabilia sint, vt vidimus, & illud certissimum mihi sit,quod iuramentum natura sua non inducat obligationem proximo,& ita natura sua non habeat confirmare contractum,vt constat, tamen videtur verius, quòd iuramentum confirmet contractus 38
irritos aliàs iure humano,in fauorem priuatum primariò,non tamen irritos ob fauorem publicum;primò,quia vt constat ex iuribus citatis,præcipitur ibi,quòd iuramenta minorum facta in contractibus, & alia iuramenta apposita contractibus iure nullis, in fauorem priuatum,sint obseruanda, vt in renuntiatione hæreditatis, & in alienatione rei dotalis,vt constat ex capitibus citatis:sed nulla alia ratione ista iuramenta sunt obseruanda,nisi contractus iuramento firmetur, ergo ex eo quòd iuramentum obseruari præcipiatur,ius ipsum vult,contractus firmetur iuramento.Quòd ergo iuramentum non sit obseruandum,nisi contractus firmaretur inde constat; quia optimè docet Caietan. 2. 2. quæstione 89.art.7.ad 3. & est cõmunis sensus Doctorum,vt in materia de iuramento, & voto vidimus, iuramentum non est obligatorium, nisi sit de materia virtutis, vnde non sufficit,quòd sine dispendio salutis æternæ possit impleri, vt obligatorium censeatur,sed oportet, vt sit materia alicuius virtutis:sed si contractus aliàs nullus non firmatur iuramento,vt in dotis alienatione, verbi gratia, non potest iuramentum obligare, quia materia illius iuramenti non pertinet ad aliquam virtutem, primò non ad iustitiam, si- 39
quidem nulla est obligatio iustitiæ ad proximum,si contractus manet nullus, non fidelitatis,quia nõ est infidelitas non implere promissionẽ proximo factã,quando illi non teneor; secluso enim iuramento, nulla infidelitas esset,eam non implere; ergo nec cũ iuramento; nec est illa materia religionis,

Alciatus. Primum coro- llarium. Alterum. Tertium. Enodatur præcipua difficultas. Consectarium. Couarr. Rod. Suarez. Corollarium. Alterum. Autoris iudicium de valore iuramenti appositi contractibus nullis. Stabilitur ratione primò.

quia iuramentum materiam suam non facit esse materiam religionis, sed in suo genere relinquit; nec est actus charitatis, sicut soluere vsuras, vel promissionem metu extortã implere, qui est actus redemptionis vexationis, ergo nullius virtutis materia est; sed iuramenta ista sunt obseruãda, ergo signum est contractum confirmari, vt sit materia iustitię. *Secundò.* Secundò, quia legis irritationi in contractibus fauore priuato, vnusquisque potest renuntiare, per iuramentum autem iam videtur renuntiare, & ideò iuramentum cõfirmat hos contractus; ex quo sequuntur illationes per oppositum, vt facile est ex dictis *Contraria.* colligere. Sequitur secundò, quòd contractus iure nulli in fauorem publicum, nõ fir-
40 mantur iuramento, vt videmus, quia huiusmodi legis dispositioni non potest quis renuntiare, cum sit in publicum fauorem, non priuatum, nec lex vlla iubet iuramenta horum contractuum esse obseruãda; vnde nec contractus firmus manet, & in hoc omnes conueniunt. Quinimò videtur, quòd nec iuramentũ ratione religionis sit obseruandum v.g. cum quis lusit in pecuniam creditam, & illam iurauit se daturum; non tantùm cõtractus manet nullus, vt vidimus in materia de ludo, quia est irritus per legem nostri regni in fauorem publicum; sed etiam iuramenti religio non obligat, quia vt vidimus debet esse materia alicuius virtutis, vt obliget; hic autem non est iustitiæ materia, quia contractus est nullus, nec fidelitatis, quia alius capax non est, nec redemptionis vexationis, nec religionis, nec alterius, vt constat secluso iuramento; ergo accedente iuramẽto nulla est, nec religionis obligatio; ideò non placet sententia Naua. qui sentit hoc iuramentum esse obseruãdum; verius enim mihi videtur, quod modò dixi; & idem de iuramento apposito cuicumque contractui, qui nullus manet, nisi iam esset circa materiam charitatis, scilicet redemptionis vexationis, vt in iuramento soluendi vsuras, & in iuramento soluendi promissum latroni metum incutienti, Et quòd non sit materia fidelitatis, patet; quia secluso iuramento, non est
41 actus talis virtutis; constat enim, quòd fidelitas, quæ in promissis est obseruanda, non est alia, quam iustitia ipsius promissionis, & est actus iustitiæ verę, vt docet Sot. tractatu *Solut.* de tegendo secreto memb. 1. q. 1. Hæc autem promissio est nulla, & sic de alijs; ergo iuramentum non est obseruandum. Quod verò diximus fidelitatem esse iustitiæ virtutem, intelligendum est de fidelitate, quæ est in contractibus debita, ita inquit Sot. vbi suprà; sed subdit, quòd fidelitas est pars potentialis iustitiæ secundùm se, & hac tenemur seruare secretum illud, quod scimus ex propria scientia, nec nobis à proximo mandatum est & ita fidelitas hoc modo non est iustitia, nec illius species, sed potentialis pars illius, sicut religio. Quãdo verò tenemur seruare, vel secretum, quia ita promisimus, vel quidquid aliud promisimus, fidelitas est pars iustitię subiectiua, in qua est verè ratio iustitiæ ad aliud. Sed mihi videtur, quod fidelitas, licet *Quid sit fidelitas formaliter loquendo.* reperiatur cõiuncta iustitiæ, vt in promissionibus formaliter tamen non est iustitia, sed illius formalis ratio est, quòd sit pars potentialis iustitiæ, in qua non reperiatur integra ratio iustitiæ, sicut in religione: neque verò 42
est alia virtus à veritate, sed est ipsamet veritàs; latiùs tamen patet veritas, quàm fidelitas; quia veritas attenditur circa veritatem etiam præsentem, sed fidelitas solùm est veritas circa seruanda promissa. Ratio ergo fidelitàtis est, quòd res ipsa correspõdeat verbis, quamuis simul possit esse virtutis iustitię obseruatio: vnde non est fidelitas, quæ obligat obseruare secretum peccatum, quod ego scio, proximi, sed potiùs iustitia, quæ prohibet læsionem in fama, quæ læditur per detectionem peccati secreti. Aut denique ex iustitia teneor obseruare secretum quodcumque, quod mihi non fuit demandatum, ratione damni, quod sequetur ex detectione, fidelitas autem ibi non reperitur. Ita S. Tho. 2 2. q. 80. art. 1. ad 3. vbi dixit, quòd fidelitas *S. Thom.* includitur in veritate, quia est circa obseruantiam promissorum, per eam enim fiunt dicta, id est facta correspondent verbis promissionis. Ex ijs sequitur, quòd quando aliàs promissio, vel contractus est nullus iure ipso, non teneor obseruare promissa, nec verum facere, quod dixi: fides enim non obligat, nisi quando aliàs promissio est valida; & ita semper est cõiuncta cum iustitia; si enim promissio ipsa est irrita, nullus dicetur infidelis non implens promissa, ergo accedente iuramento, non erit illa promissio in materia fidelitàtis, nisi confirmetur iuramento. 43
Angel. Ang. *Iuramentum*, 5. n. 23. dicit, quòd iuramẽtum factum contra legis prohibitionẽ, quando illud lex, vt peccatum prohibet, non obligat, quando est contra bonos mores naturales, id est, quando est peccatum. Secundò docet, quòd iuramentum factum de re, aut contractu nullo per legem ob fauorem publicum, neque obligat vt iuramentum, nec validum efficit contractum: & si sit nullus contractus ob bonum priuatum primariò iuramentum obligat, & contractus transit ad hæredes, & est validus, vt latè docet n. 24. & 25. quamuis horum rationem non reddat. *Corollarium.* Addo tamen, quòd si aliquis promitteret solutionem pecuniæ, quam ludo amisit credito, & iurasset illud ob finem bonum, ne in sua fama sequeretur damnum, quia aliàs ipsum infamat, vt ob alium finem, iuramentum esset obseruandum, sed contractus esset nullus. Nos verò tantùm diximus iuramentum non obligare, quando non habet alium honestum finem, quam ipsam pro- 44
missionem irritam ipso iure, nec opus, est

quòd

quòd tempore, quo iuramētum impletur, sit finis honestus, sed tēpore, quo iuramētū fuit factū, materia aliàs indifferēs habuisset honestū finē; & ideò quia promittere vsuras vel pecuniā latroni inuadēti, factū fuit ex fine redimēdi vexationē propriā, ideò semper est obseruādū, licèt actu nō pet seueret redēptio ipsa, vt optimè Caiet. loco citato suprà. Caiet.

CAPVT IIII.

De hæredibus.

§. I.

De hæredibus ab intestato descendentibus.

1 Iterus. §. Visa iam & satis perpensa testamētorum solemnitate, modò quia testamentum in eo differt à codicillo, quod semper continet hæredis institutionem, ideò de hæredibus hoc 4. c. agendum est nobis. In hoc verò §. de hæredibus ab intestato venientibus: & quia triplex est linea, prima descendentium, secunda ascēdentium, tertia collateralium, ideò in hoc §. de linea descendentium agemus in descendentibus tantùm legitimis.

2 Ant Go. Communis placitum. De hac verò re agit Ant. Go. 1. to. c. 1. per totum. Primò autem certum est, quòd linea descendentiū habet primā causam successionis ab intestato, & hoc de iure naturali probatur ex c. *Raynutius*, & pluribus alijs de testamētis: & ex l. *Scripto*, ff. vnde liberi. & ex l. *Cum ratio*, ff. de bonis damnatorum: vbi dicitur, quòd legitima portio iure naturali debetur, & ita si pater decedat ab intestato, filij succedunt in portione æquali, & ita alij descendentes. Sed an iure naturali succedant filij parentibus, infrà latiùs disputabitur, quando de exhæredatione occurret sermo. Notandūm tamen est, quòd si loquamur de iure naturali, primò tantum filius succedit patri in mobilibus, vt in ijs, quæ pater in vsum sibi accipiebat. vt erant aues, vel pisces, vel similia: quia eo iure non est facta diuisio rerum immobilium, sed omnia erant communia. Vnde iure gentium quo facta est diuisio, & applicatio rerum succedit filius patri, sed successio semper mihi videtur de primo iure naturali, licèt in ijs rebus supponat ius gentium, nam primum ius naturale dictat, vt quidquid est patris, hac, vel alia ratione, totum filio cedat: Secūdò dicit Ant. Gomez, quòd est de iure diuino talis successio: probatque primò ex illo ad Galat. 4. *Quòd si filius, & hæres*: ex eo etiam, quòd Leuit. 25. dicitur: *Et hæreditario iure transmittetis ad posteros*, & ita Genes. 13. Loth. & Abraham diuiserunt bona patris sui inter se. Istą tamen tantùm probant esse ius naturale morale expressum in scriptura, diuinum autem in rigore non est, sicut neque decalogi præcepta: quia diuinum illud dicitur in rigore, quod vel ex principijs fidei, & reuelatis,

3 Ant. Go- mez, ij ascendentium. ad Gal. cap 4. Leuit. 25. confirmā.

deducitur, & hoc est naturale diuinum; vel quod voluntate Dei positum fuit: hoc autem præceptum nec ex principijs deducitur, nec positiuū fuit: quia nō fuit ceremoniale, cessasset enim, & non fuisset ante legem scriptam, nec fuit iudiciale, vt constat. Tertiò dicit esse præceptum humanum positiuum, vt in toto tit. de testam. in ca. *Raynutius*, & *Raynaldus*. & alijs probatur: & in iure ciuili, vt in l. 1. §. *Si filius*, ff. de suis, & legitimis hæredibus & alijs multis. Tertia conclusio Anton. Gom. vera.

Secundo notandum est, quòd parum refert, filij hæredes ab intestato sint masculi, an fœminæ, vel an patri, vel an matri succedant, licèt iure tabularum duodecim, matri filij non succederent, vt constat ex l. 1. ff. ad Senatusconsultum Tertullianum. Secunda notatio.

Tertiò notandum, parùm referre, quòd filij sint emancipati, vel sub patria potestate, vt habetur in l. *Meminimus*, C. de legit. hæredibus quamuis quoad aliquos effectus iuris, duret adhuc differentia inter filios emācipatos, & sub patria potestate. Tertia 4

Quartò, quòd filij in succedendo patris hæreditati, præferuntur meritò auis, licèt in eodem gradu sint constituti; hi in ascendentium linea in primo gradu, illi verò in descendentium in primo gradu. Ratio verò est quia filius dicitur aliquid patris, & ita maior est connexio, & debitum patris ad suum filium, quàm ad suum patrem: & ideò potiùs bonis, & hæreditati succedit filius, quàm pater, qui est auus filij testatoris. Quarta

Quintò notādum est, quòd hoc etiam verum est, & habet locū in filijs posthumis, illi enim priùs succedunt in hæreditate, quàm ascendentes: quamuis posthumus natus sit post mortē patris, vt habetur in l. 1. ff. de liberis, & posth. Adeoque hoc verum est, vt ille filius posthumus succedit patri, & matri cum priuilegio suitatis (vt aiunt Iurisperiti) ita vt meritò suus dicatur hæres, hoc est enim priuilegium suitatis, de quo dicemus infrà cap. de transmissione hæreditatis; huius enim suitatis aliqui sunt effectus: peculiare autem est, quòd posthumis priuilegium suitatis habeat, quoniam hoc priuilegium tantùm datur regulariter ratione patriæ potestatis, posthumus autem numquam fuit sub patria potestate; si post mortem patris est natus, & tamen priuilegium suitatis habet, vt constat ex §. *Ita demum*, vers. *Posthumi*. Institura de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur, ibi enim dicuntur sui hæredes. Ratio verò est, quia posthumus iam erat in potestate proxima, vt esset sub potestate patria, casu verò accidit, quia mortuus est pater, quòd non fuerit. Hoc autem intelligendum est, si talis posthumus non fuit abortiuus, in cuius signum statutum est in l. 13. Tau. quòd filius ille abortiuus censebitur de iure, qui post partum saltē nō vixerit 24. horas, & totus viuus non fuerit natus aut, Quinta 5 Quid requiratur in posthumo, vt iudicetur suus hæres.

aut baptizatus non fuerit: denique & debet nasci totus viuus, & per 24. horas durare, & similiter debet baptizari, aliàs abortiuus censetur, & non succedit in hæreditate. Præterea, licet has omnes habeat cōditiones, tamen si nascitur eo tempore, quo post matrimoniū contractū, aut post mariti absentiam, iudicari posset partū non fuisse legitimum, aut non potuisse nasci ex legitimo partu in eo tempore, viuus censetur, non abortiuus, sed illegitimus, & non succedit, vt decernitur in ea lege 13. Tauri.

6 *Sexta notatio.* Sextò notandum, quòd ex eo quòd aliquis filius posthumus succedit in hæreditate, plurimū refert, primò enim ita efficitur ille hæres ab ortu, quòd statim post prædictas cōditiones, vendi possunt bona pro illius sustentatione; siue succedat patri per priuilegium suitatis, siue matri, sine tali successione. Secundò, si filius talis patri successit, illi mortuo succedunt non fratres, sed mater: & ita, vt si filij sint alterius matris, in illis bonis iam non succedent, sed matri auus maternus succedit, &c. Tertiò sequitur, quòd si filius, vel filia renuntiauit, cū iuramento successioni patris, benè tamē in eisdem bonis succedet posthumo, quia iam non succedit patri, sed fratri suo posthumo, & alia plurima hinc facilè deduci possunt. Et hæc de filijs.

De successione nepotum & aliorum descendentium Ant. Go. De nepotibus, & alijs descendentibus Ant. Gom. loco citato num. 9. & infrà aliqua tradit notatu digna. Deficiente ergo filio, succedit nepos, vel pronepos, vel alius descendēs, vt constat ex §. *Posthumorum.* Instituta de exhæredatione liberorum, & ex

7 authent. *In successione*, C. de suis, & legitimis liberis. Hoc autem intelligi debet ea conditione, quando descendentes nati sunt, vel saltem concepti in vita ascendentis, de cuius successione tractatur: si enim descendens non sit natus in vita aui, vel alterius ascendentis, illi nō succedit, sed bona ascēdentis ad collaterales pertinent, vel ad fiscum, si illis caruerit. Ita decernitur in l. *Si quis filio*, §. *Sed hoc ita*, ff. de iniusto, rupto: & in l. *Sciendum*, ff. de suis, & legitimis hæredibus. *Casus in iure ciuili difficilis.* Sed difficile videtur, quando hic casus possit contingere, quia si mortuo patre, manet filius, ille sine dubio succedit, auo, si verò priùs moritur auus, quia illi succedit pater illius nepotis, iam nepos succedit in bonis aui sui, medio suo patre. *Quando possit habere locum. Primò.* Ideò respondet Antonius Gom. quòd hic casus locum habere potest multis modis; duos tamen assignat: primò, quando auus instituit filium suum hæredem, vel ab intestato illi successit post mortem illius, dum autem deliberat de acceptanda hæreditate patris, habet filium, qui conceptus est post mortem sui patris, & posteà hæreditatem repudiat, tunc enim ille nepos succedere non potest auo suo, sed hæreditas illa ad collaterales *Secundò.* deuoluitur, vel fisco applicatur. Secundus casus: si aliquis filium exhæredauit, & iste filius habet filium, qui esset nepos sui 8 patris, hæres autem institutus repudiauit hæreditatem, iste nepos, si non fuit natus, aut conceptus viuente auo, non potest succedere auo in illa hæreditate. Fundamentum verò illius legis est, quia hæres repræsentat personam testatoris, & ita aditio hæreditatis, vt repræsentetur testatoris persona, retrahenda est ad tempus mortis testatoris: si ergo tunc nepos, qui esse debebat hæres, nondum erat conceptus, non potuit repræsentare personam testatoris.

Vt tamen decisio huius legis locū habeat opus est aliqua concurrant. Primò, si nepos vellet succedere auo ex persona propria, non tamen ita esset, si vellet succedere ex persona sui patris, iure transmissionis hæreditatis, vel ratione suitatis, vel sanguinis, vel deliberandi; de transmissione autem suo loco latiùs dicemus, vt in l. *Si quis filium*, C. de inoffic. testamento. *Quæ requirantur vt locum habeat. Primò.* Secundò hæc sententia locum non habet in honoribus, & dignitatibus, sed in hæreditate tantùm, vt in l. *Paulus*, 2. ff. de bon. libert. *Secundò.* Tertiò locum non habet hęc sententia in contractibus, in quibus ab auo vocati sunt descendentes, vt in emphyteusi, quod nullo iure probat, sed autoritate plurimorum, quos citat. *Tertiò.* Ratio mihi videtur ea, quia ex eo, quòd vocati sunt 9 descendentes, omnes iam censentur, veluti instituti, in successione illius rei, & cōtractus. Quartò locū nō habet in iure retractus, nepos enim natus etiam post mortē aui, potest *Quartò.* hæreditatem, quā suus pater vendidit, retrahere iure hæreditario successionis, seruata dispositione legum nostri regni. Quintò locum non habet, quando auus reliquit hæreditatem per substitutionem fideicōmissariā; *Quintò.* si enim filius grauatur alterum hęredem instituere, tacita vel expressa conditione, quia intelligitur, si sine liberis decedat, ideò tunc succedit nepos, etiā post mortem aui conceptus. Sed hic casus non admittit suppositionem prioris casus, quia iam filius succederet patri, & filio nepos. Sextò hæc sententia non est seruanda in primogenituris, vinculis, vel maioratu, siue donatione inter viuos, siue vltima voluntate constituantur; & idem censetur in melioratione tertij, & quinti, *Sextò.* & probatur ex l. 1. §. *Et quia vidimus*, ff. de ijs, qui feudum dare possunt: vbi idem de feudo dicitur, & eadem ratio videtur esse maioratus, & alicuius etiam alterius contractus, vt diximus, tertia conditione, quando vocati sunt omnes descendentes; quia ex eo videntur instituti: vnde huius conditionis, & tertiæ eadem ratio videtur: & ita licèt aliquis 10 filius, patre mortuo, alienasset maioratū, vel vinculū, aut meliorationē, quæ habebat grauamen non alienandi, & posteà filius nasceretur prioris nepos, in ea hæreditate succederet, quia alienari non potuit.

No-

Notandum insuper est ex Anto. Gom. nu. 12. & infra, quòd nepotes succedunt auo ab intestato, siue sint multi nepotes, ex vno filio mortuo iam, siue sint plures ex multis filijs mortuis, isti enim inter se debent hæreditatem recipere; adeò vt isti nepotes possint, imò succedunt, cum patruo, fratre, scilicet, suorum patrum: ita tamen succedunt, quòd non in capita, sed in stirpem succedant, siue nepotes diuersorum filiorum mortuorum iam, siue ipsi cum patruo viuo succedant: id est, non recipiunt hæreditatis diuisionē vnusquisque ratione sui, ita vt vnusquisque accipiat æqualē partem: si enim sunt nati nepotes illi ex diuersis fratribus, tunc succedunt, ac si succederent patres eorum: itaque ratione stirpis, & hæredis immediati, succedunt nepotes inter se, & cum patruo; ita quòd si est patruus, & nepotes duorum filiorum, in tres partes est hæreditas diuidenda: hoc enim est in stirpem succedere, non in capita. Ita habetur expresse in l. 2. & 3. C. de legit. liberis, & l. 3. tit. 13. par. 6. Vtrumque apertè habet, & docet ibi Gregor. Lop. & hac ratione dicemus infra, quòd nepotes ex filio spurio non succedunt ab intestato, aliter auo, quàm pater defunctus, quia cum repræsentant quoad successionem integram personam patris, non possunt integrè succedere, sicut nec pater succedebat. Et ratio est aperta, quia nepotes succedunt loco patris, illius personam repræsentantes, & ideo tantùm in parte illi obuentura possunt succedere. Vnde sequitur, quod illa regula, quòd in successione ab intestato ille præferendus est in successione, qui propinquior est, tantùm intelligenda sit in successione ascendentium, & collateralium, nullo tamen modo in successione descendentium. Ratio est aperta, quoniam omnes descendentes repræsentant personam ascendentis, & primi hæredis, à quo descendunt, ex cuius persona succedunt in hæreditate; & ita hoc est intelligendum, quando ex persona alterius succedunt, non ex propria: & hāc rationem prædictæ leges assignant.

Qui nepotes succedant

Ant. Gom.

11

De nepotibus ex filio spurio.

DVBIVM VNICVM.

Vtrùm hæc repræsentatio ad omnes descendentes se extendat, vel ad certum gradum?

12 Respondent aliqui Iuristæ, quos refert Antonius Gomez numer. 15. quòd hæc repræsentatio tantùm se extendit ad nepotes, & pronepotes, qui in tertio gradu sunt: vnde vsque ad illum gradum tantùm descēdentes succedunt in stirpem, etsi remotiores sint quam alij, nec excludi debent ab hæreditate, quia alij sunt proximiores, vnde abnepos non succederet ascendenti, cum nepote, vel pronepote, vel cum filio; sed ijs admissis, abnepos, reijceretur: probantque hanc sententiam ex l. 3. tit. 13. p. 6. & ex §. *Item vetustas*, versi. *Et quemadmodum.* Instituta de hæred. quæ ab intest. defer. & ex multis alijs legibus, in quibus exempla, descendentium, qui personam ascendentis repræsentant, tantùm ponuntur vsque ad pronepotes, abnepos verò numquam ponitur pro exemplo.

Aliquorum placitum.

Oppositam sententiam meritò sequitur Ant. Gom. vbi suprà, & probatur ex auth. *In successione*, C. de suis, & legitimis liberis, vbi dicitur: *Primo quidem gradu æqualiter succedunt nepotes, & vlteriores in stirpes*: vbi dicitur, quòd vlteriores succedunt in stirpem, nulla facta restrictione; & ita, in l. *Iurisconsultus*, §. *Parentes*, ff. de gradibus, dicitur, quòd nomine posteriorum in linea descendentium, intelliguntur omnes descendentes vsque in infinitum. Expressiùs tamen hanc sententiam ita decreuit lex in §. *Item vetustas*, versic. *Ita tamen.* Instit. de hæredit. quæ ab intestato deferuntur. Vbi habetur, quòd omnes nepotes, & pronepotes & omnes aliæ personæ deinceps descendentes succedunt in stirpem, siue ex masculo, siue ex femina succedant. Et sanè ratio est aperta, quia non est maior ratio de vno gradu descendentis, quā de alio: si enim filius repræsentat patrem, sequitur similiter, quòd abnepos repræsentat primum ascendentem, atauum, scilicet, abnepos enim repræsentat personā patris sui, qui erat pronepos, & ille personam sui patris & c. ergo representat eum, in quo gradus primum significat, & ita in infinitum, atque adeò ex persona patris succedunt in stirpem.

Opposita sententia vera Ant. Go.

13

Ad leges in oppositum, respondetur illas non negasse similē repræsentationē in infinitum, sed tantùm exempla assignasse eius, quod sæpiùs accidere, quia verò nūquam, vel rarissimè accidit, quòd abnepos immediatè succedat, vltra non sunt progressæ leges in assignādis gradibus, qui repræsentāt primum, & in stirpem succedunt. Et hæc sufficiant de successione ab intestato vniuersali descendentium.

Satisfit rationibus primæ sententiæ.

14

§. II.

De successione vniuersali ab intestato in linea ascendentium.

Circa materiam huius §. legantur Ant. Gom. in l. 6. Tauri, & Couar. in epitome quadam, quam de hoc fecit ad calcem operis de testamentis. Primò in hac re adnotat Antonius Gom. quòd iure antiquo pater succedebat filio, non quidem, vt hæres iure hæreditario, sed iure peculij: totum enim, quod filio adquirebatur, patri adquirebatur: vnde filio defuncto, illa bona occupabat, nō sicut hæres, sed sicut dominus illius peculij sibi adquisiti. Hoc autem nō tantùm locum habebat in bonis profectitijs, vt asserunt, vel aduentitijs, hoc est in bonis profectitijs, quæ

Ant. Go. Couarr. Prima notatio.

15 quæ proueniunt ex substantia patris, vel il-
lius contẽplatione, & aduentitijs, vel quę ali-
quã via, vel casu, vel ex proprio laboro, aut
industria, hæc enim sunt aduentitia, vel quæ
testamento, aut legato ab alio accepit, aut
donatione, vel quomodocumque illi ab alio
adueniebant, sed etiam in bonis castrẽsibus
quæ ipse filius sibi peculiari ratione videba-
tur adquirere; vel in castris, vel ex officio,
vel salario publico, vel ex beneficio, & lar-
gitione Principis; ista enim castrensia, vel
quasi castrensia dicuntur, sicut & illa; quæ
pater donauit filio eunti ad castra, vel ad
Principis palatium, vt docet Ant. Gom. in l.
29. Tau. nu. 10. & Nauarr. in sum. Lati. cap. 17.
nu. 141. & seq. dicitque non tantùm hæc esse
castrẽsia bona, sed etiam illa, quæ officio ali-
quo, aut artium liberalium professione, aut
quomodocumque officio, & stipendio publi-
co adquiruntur, & bona clericalia, & benefi-
ciorum, vt infrà dicemus. Ista enim licèt nõ
sint propriè castrensia, dicuntur tamen quasi
castrensia, quæ habent eandem rationem.
Addit etiam Nauar. quòd præter hos modos
est alius nec profectitius merè, nec aduen-
titius, & in ijs habet vsumfructum, pater v.
g. si bonis profectitijs patris, filius aliquid
lucretur; de ijs autem quid sit tenendũ infrà
16 dicemus. Sed hanc distinctionem bonorum
optime declarat Gabriel in 4. distinct. 15.
q. 3. artic. 3. conclusione, 5. qui etiam dicit,
quòd quando filius personaliter colit agrum
patris, vel pecuniam patris negotiatur, lu-
crum, inde resultans partim est; profecti-
tium, partim verò est aduentitium, profe-
ctitium quidem est lucrum, quod inde re-
portatur, sed æstimatio laboris dicitur ad-
uentitia, vt infrà declarabitur. De hac etiam
distinctione peculij legatur Syluester ver-
bo *Peculium*. 1. Angelus. Omnia ergo ista
filius patri suo adquirebat, ita habetur in
l. 2. ff. de castrens. pecul. Verumtamen li-
cet hoc locum haberet modò in bonis pro-
fectitijs, quæ adquiruntur patri, iure ple-
no, vt constat ex l. *Cum oportet*. C. de bonis
quæ liberis, &c. & l. 5. & 6. tit. 17. parti. 4. ta-
men iam certum est, quòd in omnibus alijs
bonis succedit pater filio, iure hæreditario,
non iure peculij, imò & in ipsis bonis profe-
ctitijs, vt constat ex l. 3. C. de bonis, quæ li-
beris; & ita docent multi Iuristæ quos citat
Antonius Gomez.

Quæ dicantur bona castrensia, vel quasi castrẽsia.

Ant. Go. Nauarr.

Syluest. Angelus.

Est autem magna differentia, quòd pa-
ter succedat iure peculij, an iure hæreditatis,
si enim bona illa occupat iure peculij tan-
quàm propria, nullus alius succedere posset
in eis, etiamsi esset in æquali, imò in potiori
gradu, & ita nec mater, nec filij succederent
sed solus pater: in eo enim, quòd est pa-
17 tris peculium, nullus hæres locum habere
potest, hodie tamen cum iure hæreditario
succedant omnes in hæreditatem, ideò
filij primùm, quia habent potissimum gra-
dum, vt diximus; secundò ijs deficienti-
bus succedunt ascendentes; & ita etiam
pater, & mater simul admittentur; quia
sunt in eodem gradu. Quamuis enim anti-
quitus, solus pater, vt etiam docet Couar-
ruuias loco citato, num. 1. ex l. 2. ff. ad Orfi-
cianum, & l. 2. C. ad Tertullianum, tamen
iam simul admittuntur pater, & mater, vt in
authent. *Defuncto*. C. ad Tertullianum, & iure
regio, l. 4. tit. 13. partita. 6. & l. 6. Tauri, vbi
disponitur, quòd in omnibus bonis defun-
cti; filij ascendentes succedant, etiamsi in
eodem gradu plures sint, secundùm gradus
prærogatiuam.

Quid intersit an pater habeat bona filij iure hæreditatis an iure peculij.

Couarr.

Secundò notandum est cum Couarru-
uia, num. 1. & Antonio Gomez numer. 4.
quòd pater succedit filio non emancipato,
emancipato verò non succedebat, nisi ip-
se pater ipsum emancipasset cum fiducia
tamen futuræ successionis, reseruando illud
ius sibi; & hoc iure antiquo. Verumtamen 18
recentiori iure succedit etiamsi sit, ipse pa-
ter emancipator, & non retineat sibi ex-
presse ius successionis, quia tacitè semper
retinet, vt statuit l. 2. C. ad Tertullianum, &
in l. *Si ab eo*. C. de legit. hæred. Sed iam non
solùm hoc verum est hac ratione, sed etiam
quia non est differentia filij emancipati, &
filij sub patria potestate, quantùm ad hoc
saltem, vt habetur in authentica, *Defuncto*. C.
ad Tertullianum; ita vt nec sexus distingua-
tur; & ita etiam lex regni disponit, vt videre
est l. 4. ti. 13. parti. 6. & l. 6. Tauri ita loquitur
absque limitatione.

Secundũ notabile. Couarr. Ant. Go.

Dubium tamen est; an succedant iure na-
turæ, vel solùm iure positiuo, de hoc tamen
dicemus infrà cap. de successione: contra
testamentum hoc tamen dubium disputat
Antonius Gomez in l. 6. Tauri, num. 4.

Tertiò notandum est; ex Antonio Go-
mez, numer. 5. & Couarruuia loco citato, nu-
mer. 3. conclus. 3. & 4. quòd ascendentes
succedunt tantùm secundùm ordinem, &
prærogatiuam gradus, ita quòd si est pa-
ter, & mater, illi succedunt simul, exclusis
auis, & proauis, & omnibus ascendentibus 19
in alio gradu: si verò tantùm esset pater
aut tantùm mater, solus pater, aut sola ma-
ter succedere debet, ita vt omnes aui, &
ascendentes per quamcumque lineam ex-
cludantur: iam enim suprà diximus, quòd
tantùm succedit in ascendenti, & transuer-
sali linea, qui propinquior est. Secus in
descendentibus, quia cum descendentes
repræsentent naturaliter personam eius,
à quo descendunt, etiam vsque in infini-
tum, filij enim dicuntur aliquid patris, cum
semine illius; sint concepti, non tamen è
contrà, ideò ea linea non tantùm ille, qui
propinquior est, sed omnes succedunt; in
ascendenti verò tantùm propinquior. Et
ita habetur in authen. *Defuncto*. C. ad Ter-
tullianum, & l. illa 4. tit. 13. parti. 6. & l. il-
la 6.

Tertium. Ant. Go. Couarr.

l.6. Tauri vbi dicitur, quod ascendentes secundum ordinem succedant.

DVBIVM PRIMVM.

An debeat fieri distinctio bonorum filij, ita quod si pater, & mater succedunt filio, succedat pater in bonis quæ illi obtigerunt ex patre, mater verò in maternis, & similiter si auus paternus, & maternus simul nepoti succedunt, an diuisio bonorum sic sit facienda, quòd auo paterno, bona ex patre filio adquisita, materno verò bona materna linea, sint adscribenda?

20 *Prima sententia Bartol. Angel. Paulus de Castr.* QVod iure communi sit talis diuisio facienda, probant, & assentiunt Bartolus in l.3.§. vltimo. C. de bon. quæ liber. &c. & Angelus, & Paulus de Castro ibi, & Bartolus in l. *Post dotem*. ff. soluto matrimonio, & alij Iurisperiti. Verùm oppositam sententiam sequitur Couarruuias, & Antonius Gomez locis citatis, etiam de iure communi, quia vbi bona sunt vnita in patrimonio, non sunt diuidenda, nisi in casibus in iure expressis, in iure autem non exprimitur hic casus; nam licèt multas leges adducant prædicti Autores ad suam opinionem probandam, nihilominus illæ in alijs casibus loquuntur, si rectè legantur, vt exponit Antonius Gomez: ex illis autem per similitudinem non licet deducere, quòd etiam in nostro casu sic est faciendum: Sed de iure regio nouo dubitandum non est, expressè enim in l.6. Tauri, quæ refertur, lib.5. Recopilationis, tit.8. l.1. decernitur, quòd absque prædicta diuisione succedāt ascendentes, nisi vbi viget l.10. tit.6. libr.3. fori. Quæ præcipit, quòd bona redeant ad radicem suam; tunc enim facienda est diuisio, vt bona filij ex parte matris, redeant ad auū paternum, sicut ad suas radices; alibi autem communiter bona sunt diuidenda.

Oppositæ Couarr. Ant. Go.

Quid observandum iure regio.

21 *Quarta notatio. Ant. Go. Couarr.* Quartò notandum est, quòd ascendentes non succedūt descendentibus in capita, sed in stirpem, vt optimè docet Antonius Gomez loco citato, num.3. & Couarruuias vbi suprà, num.4. conclus.5. vnde si auus paternus, & auia simul cum auo materno succedant, non debent in capita, sed in stirpes succedere: ita vt auus maternus retineat dimidium hæreditatis; auia verò, & auus paternus succedant in aliam dimidiam, nec in tres partes est diuidenda, sed ita solus auus maternus succedit, ac si simul cum auia materna succederet, quod est in stirpem succedere: succedunt enim ratione suæ filię, quę fuit mater defuncti, alij autem ratione patris defuncti, licèt in ascendentibus non reperiatur repræsentatio. Ita decernitur in authentica de hæredibus ab intestato venientibus. §. *Si igitur defunctus*, versiculo, *Si autem plurimi*, & l.4. tit.14. partita.6.

Quinta. Ant. Go. Couarr. Quintò notandum est ex Antonio Gomez, nu.9 ad finem, & Couarru. nu.5. quòd iure ciuili statutum fuit, quòd decedenti ab intestato, succedant mater, & pater, vel auus & auia, & simul fratres, & sorores vtrimque coniunctæ ipsi defuncto, tam ratione patris, quàm matris admittantur, ita vt diuisio fiat hæreditatis per capita, non in stirpes, vt decernitur in authentica, *Defuncto*. C. ad Tertullianum, l.4. tit.13. partita.6. Id tamen non est obseruandum cum fratribus, non vtrimque coniunctis, vt putauit Casaneus, qui in hoc nullo iure nitebatur. Imò docet Couarruuias quòd filij fratris, vel sororis vtrimque coniunctorum, succedunt simul cum patre, vel matre defuncti, non tamen per capita, sed in stirpem. Sed nepotes, & pronepotes fratris vtrimque coniuncti, neque in capita, neque in stirpem succedunt. 22 *Casaneus*

Quid dicendum iure regio. Sed iure regio nostri regni iam est hoc absque controuersia definitum, l.6. Tauri: vbi habetur, quòd nullus frater, aut collateralis succedat cum ascēdenti aliquo, sed soli ascendentes suo ordine.

Sexta notatio. Ant. Go. Sextò notandum est ex Antonio Gomez num.10. loco citato, quid intelligat lex Tauri 6. quando dicit, quòd ascendentes succedunt filio, quando filius non habet filios, vel descendentes legitimos, vel alios, qui habeant ius ipsis succedendi: & per consequens quæritur, quidnam impediat, quòd ascendentes succedant filijs, & descendentibus. Respondet idem, & benè, quòd non tantū filij legitimi, vel legitimè descendentes id impediunt, sed etiam filij spurij illegitimique, postea facti legitimi per consequēs matrimonium, vel rescriptū Regis: isti enim etiam præferuntur ascendentibus: ijs autem descendentibus deficientibus, tūc ascendētes succedūt, licet nō eodē modo, quo descēdentes, nec cū eadem prærogatiua, & priuilegio; licèt vtrinque iure succedant hæreditario. Est enim primò differentia, quòd ascendentes non repræsentant defuncti personā, vt diximus; descendentes verò repræsentāt; secundò ascendentes non transmittūt hæreditatem, in qua succedunt descendentibus absque eo, quòd illam adeāt ex potentia suitatis, sed descendentes transmittunt, vt suo loco dicetur. Si autem tam ascendentes, quàm descendentes succedant iure naturali; vel descendentes tantùm eo iure succedant, infrà disputabitur. Notandum tamen ex Tello Fernan. in l.6. Tauri, numer. 6. quòd vt ascendens succedat, opus est, vt sit legitimè ascendens. Vnde ille, qui mala fide cum vxore contraxit, & non fuit validum matrimonium, non succedit filio inde nato: quia licèt filius ille legitimus sit, cum vxor bona fide contraxit, vt decernitur in cap. *Ex tenore*. Qui filij sint legitimi, & nos diximus in materia de matrimonio. Tamen hoc priuilegium soli filio conceditur in hoc casu, in fauorem matrimonij, propter bonam fidem alterius coniugis: at verò non conceditur idem 23

Discrimen in successione ascendentium & descendentium.

Tell. Fern.

24

idem patri, qui contraxit mala fide, vnde in hoc casu non est reciproca successio, sed totum mater habebit.

DVBIVM II.

An quando dicitur, quòd ascendentes succedunt secundum gradus prærogatiuam, & quando sunt in æquali gradu, æqualiter admittuntur, hoc intelligatur tantùm in proprietate, vel etiam in vsufructu?

PRo huius quæstionis exacta examinatione supponendum est, primò, qua ratione & quibus casibus vsusfructus, sit penès patrem, in re, & possessione, ipsius filij.

Primo notatio. Ant. Go. Prò cuius declaratione notandum est, ex Antonio Gomez in l. 48. Tauri, numer. 1. & infrà, quòd pater habet vsumfructum bonorum filij, quæ aduentitia sunt, siue prouenant illi ex matre, siue ex consanguineis
25 siue extraneis, vel quacumque ratione: proprietas tamen reseruatur filio, vt habetur in l. 1. C. de bonis maternis. Et probat etiam *Pinellus.* imò, vt notum supponit Pinellus in expositione illius legis. 2. part. à numer. 15. & infrà.

Secunda. Secundò notandum est, quod etiam for cum habet hoc in vsufructu filij existentis sub patria potestate, vt optimè docet *Ant. Go.* Antonius Gomez, ita quòd vsusfructus, qui filio aduenit, est quidem ipsius, commoditas tamen illius pertinet ad patrem: nam in vsufructu duo sunt, ius ipsum vsufructuarij, insuper, & commoditas illius, & hanc vt minimum habet pater in omnibus vsufructibus illius vt habetur in l. final. C. de vsufructu. Sed aduertendum, quòd tri- *Quot modis possit filio aduenire vsusfructus.* pliciter potest vsusfructus filio aduenire. Primò contemplatione patris, & sic commoditas, & proprietas illius est patris, non filij, adeò vt per mortem patris, non filij extinguitur vsusfructus; vt habetur in l. *Cum oportet*. C. de bonis, quæ liberis. Si verò contemplatione filij, tunc proprietas imò perfecta illius, siue ius est filij, commoditas verò est patris, dum est in patria potestate; adeò vt tantùm per mortem filij, non
26 patris, vsusfructus extinguatur; vt habetur in l. *Qui vsumfructum*, ff. si vsusfructus petatur.

Tertiò, potest dari absolutè, vt non constet cuius contemplatione datus fuerit, & sic vsusfructus proprietas, & ius est filij, commoditas verò tantùm patris, ita vt mortuo vno illorum, quicumque sit, non finiatur, mortuo verò vtroque finitur. Et ita ius illius semper manet penès eum, qui alteri mortuo est superstes, quicumque sit. & hic est sensus illius legis vltimæ. C. de vsufructibus.

DVBIVM III.

An in bonis maioratus, vel vinculi, habeat locum hæc doctrina?

Ratio dubitandi. VIdetur enim, quòd bona maioratus sint veluti castrensia, donata, scilicet, liberalitate principis. Secundò, quia in bonis maioratus, illius non habet dominium, cum illa alienare non possit, sed tantùm vsumfructum: cum ergo in vsufructu, alius vsusfructus assignari non possit, sequitur, quòd in his bonis pater non habeat vsumfructum, Vnde, si filius habeat, aliqua via ex parte 27
matris, vel alia ratione maioratum, in ijs non habebit vsumfructum pater. Nihilominus dicendum est, vt docet Antonius Gomez, quòd in ijs etiam habet vsumfructum. *Enodatur difficultas Ant. Go.* Primò, illa bona non sunt Castrensia, quia maioratus ex proprijs bonis potest institui: & etiam si consistet donatione Principis, nihilominus non sunt castrensia bona, quando illa sunt donata alicui prædecessorum: si verò ipsi filio sunt donata, iam castrensia essent, & in ijs vsumfructum non haberet pater, sicut & in alijs castrensibus: vnde maioratus inter bona aduentitia potest numerari, quæ verò sint aduentitia, quæ profectitia, quæ verò castrensia bona, iam diximus supra. Secundò, quia reuera istorum bonorum proprietatem veram habet successor, vt suo loco dicemus; & licet illorum tantum vsusfructus adueniret successori; verumtamen in vsufructu est ius vt diximus, & vtilitas illius, & ius ad filium pertineret; at verò vtilitas ad patrem deuolueretur. Sed hæc differentia est notanda, quòd aliorum bonorum filij pater habet vsumfructum, & mortuo filio manet *Differentia inter bona aduent. & maioratus.* vsusfructus penès patrem, tamen bonorum maioratus non manet vsusfructus apud patrem, illo enim mortuo transit ad alium, & 28
ita cessat ratio vsusfructus, quæ erat, quòd dominium illorū bonorū esset penès filiū.

Tertiò notandum est, quòd mortuo filio, tamen in bonis aduentitijs pater illius habet vsumfructum, vt habetur expressè in *Quid dicendum de bonis aduenticijs.* l. vltima. C. ad Tertullianum: licèt enim patria potestas sit causa quare hic vsusfructus ad patrem pertineat, nihilominus hæc non est causa conseruandi vsumfructum penès patrem, sed illum semel patri conferendi: & ita voluit lex illa, vt optimè docet Antonius Gomez in l. 48. Tauri, n. 5. in l. 6. n. 1. Hæc ergo omnia intelligi debent quando filius est sub patria potestate.

Quartò notandum, quòd cū dupliciter locum habeat emancipatio; vel voluntate patris, vel iure ipso; quando voluntate patris *Quot modis locum habeat emancipatio.* fit, tunc pater veluti in præmium emancipationis filij, retinet dimidiam partem vsusfructus bonorū filij, tamē bonorū etiā, quæ sunt aduentitia, post emancipationem volun-

tate

tate patris factã, pater non habet vsumfructum, vt habetur in l. *Cum oportet*. §. *Cũ autem*. C. de bon. quæ liber. & l. 15. tit. 18. parti. 4. Si verò emancipatio fiat iure ipso, vt in nostro regno contingit per matrimonium, vt
29 decernitur in l. 47. Tauri, & refertur lib. 5. Recopilationis. tit. 1. l. 8. tunc nihil vsusfructus manet apud patrem; adeò vt licet filius fuisset emancipatus voluntate patris, vt docet Ant. Gomez, n. 6. nihilominus si posteà contrahat matrimonium, pater non gaudeat vsufructu dimidiæ partis bonorũ, quã retinuerat sibi ex emancipatione, quã filio concesserat. Cum autem dicimus filiũ per matrimoniũ emancipari, & vsumfructum bonorũ suorum accipere, non tãtum sufficit, vt matrimonium sit per verba de præsenti, sed etiam oportet, vt nuptiales accedant benedictiones, & ita l. 47. & 48. Tau. decernitur, qnod filius sit emancipatus, & retineat vsumfructum sibi *casado, y velado*. Vnde vt ibi notat Ant. Gom. nepos, qui nascitur ante benedictiones nuptiales, mortuo patre, manet sub potestate aui sui, sub qua erat pater suus.

Ant. Go

Quintò notandũ, quòd licet filius, vt notat Ant. Gom. leg. Tauri 48. n. 6. liberetur à patria potestate per dignitatem consularẽ, vel Episcopalem, vel patritiam, nihilominus pater in bonis illius retinet vsumfructum, quem habebat in bonis aduentitiis illius, & durat etiam post dignitatem.

30
DVBIVM IV.

An in bonis filij clerici habeat pater vsumfructum?

Prima sententia. Hostiens. Couarr. Io. And. Cardina. Panorm.

HOstiensis in summa, tit. de peculio clericorum, versic. *Quot sunt eius species?* Couar in c. *Quia nos*, de testamentis, n. 2. Ioann. Andre. Cardinalis, Panor. ibidem asserunt, quòd pater non habet vsumfructum in his bonis, & in l. 3. titul. 21. parti. 2. hoc videtur statutum: vbi dicitur, quòd filius clericus potest disponere de bonis habitis à patre, vel aliunde. Vnum tamen fatetur Couarr. quòd pater semper habet vsumfructũm in filij bonis, quæ habebat antequàm clericus fieret, & omnia ista vera esse censet, n. 3, etiam in clericis primæ tonsuræ: inquit enim bona istorum esse castrensia. Oppositam sententiam sequitur Ant. Gom. super illam l. 48. & reddit rationẽ, quia pater non amittit patriam potestatem super filium per ordinis susceptionem, etiãsi in sacris ille cõstituatur: ergo nec vsumfructum suorum bonorum. Caput autem illud, *quia nos*, de testamentis, loquitur mortuo patre, alias quare diceret, quod potest disponere de bonis, quæ sibi à patre obtigerunt? & simili ratione loquitur regia lex partitæ, & sic est in-
31 telligenda, & viuente patre tantum de bonis, intuitu Ecclesiæ, adquisitis, de quo infrà dicemus. Mihi ergo videtur in hac quæstione distinguendum: si enim sit sermo de iure Cæsareo communi, non dubito per ordinem, vel sacrum, vel minorem, filium censeri emancipatũ, vt bona posteà aduentitia, quæ adquisiuit, vt castrensia reputentur, & de illis eodem modo possit disponere ac de castensibus: sed adquisita anteà, quæ erant aduentitia, manẽt adhuc eodem modo post ordines: clericis tamen primæ tonsuræ non video simile priuilegium cõcedi. Hæc apertè deducuntur, non definiuntur in authen. *Presbyteros*. C. de Episc. & cler. sed iure pontificio non video hoc priuilegium concessum clericis, quod posset illis cõcedi, sicut immunites à gabellis: nam in c. *Tua nos*, de testamẽtis tantum dicitur, quod clerici de bonis aduentitiis, & de paterna hæreditate possint disponere, secus atque de bonis beneficij tantum; ergo. ca. illud intẽdit ostẽdere aliam esse rationem bonorum beneficij, de quibus nulla ratione testari potest; de aliis autẽ potest optimè, obseruãdo tamen leges ciuiles in eorum distributione. Et quòd loquatur mortuo patre, cap. 32

Oppesita. Ant. Go.

Iudicium Autoris.

illud, vt benè Antonius Gomez, constat, quia alias viuente patre, qua ratione diceret, quòd posset disponere de paterna hæreditate, quam nondum ipse habebat: nihil ergo de emancipatione, vel de vsufructu loquitur illud cap. Sed, & lex partitæ nihil aliud intendit, nec loquitur sicut authentica, quòd viuẽte patre potest disponere, sed explicat, quid iure canonico circa peculiũ clericorum statutum sit toto illo titulo, vt colligitur ex verbis illius legis, vbi dicitur: *De partio la santa Iglesia desta manera*. Vnde non fuit lex illa descripta ex authen. sed ex iure canonico, cuius interpretationem sequitur nec oppositum suadere debent vltima verba legis, quæ aliquid habent æquiuocationis, vbi dicitur: *E otrosi pueden los clerigos fazer testamento de las cosas que les dieren sus padres, o de lo que ganaren de otra parte seyendo en su poder de ellos*: particula enim, *seyndo en su poder de ellos*, non refertur ad illud, quod est facere testamentum, sed ad aliud, quod est, *que les dieren sus padres, o lo que ganaren de otra parte*. Cum ergo vniuersaliter sit obseruatum in legibus nostri regni, quòd pater habet vsumfructum bonorum aduentitiorum filij nõdum emancipati, & tantùm emancipatio 33 contingat in iis regnis, vel contractu, vel matrimonio, leg. 47. & 48. fit, quod nullus clericus habeat vsumfructum aduentitiorum, nisi forsan emancipationem extendamus ad Episcopos, qui cum contrahant spirituale matrimonium cum Ecclesia sua, quale non contrahunt alij, vt suo loco diximus, videntur emancipari. Aut forsan vltima illa verba legis. 3 citatæ trãslata sunt ex authentica, *Presbyterorum*, vnde prima pars legis interpretatur ius canonicum, secunda autem decisionem sequitur

authenticæ, qua notāter dicitur, *Otro si*, quasi illa sit alia determinatio, nec incongruè verba illa, *seyendo en poder de su padre*, referri possunt ad ea verba, *E otro si pueden los clerigos fazer testamento*, & hæc est communior opinio.

Quid si filius ingrediatur religionem. *Ant. Go.* *Pinell.*

Præterea notandum est, quod si filius ingrediatur religionem, licet effugiat patriā potestatem, & efficiatur prælato subditus, nihilominus vsumfructum bonorum illius retinet pater. Ita docet Anto. Gom. in l. 48. n.7. & Pinell. in l.1.C.de bon. matern.1.p.n. 45. & in hanc sententiam multos alios citat
34 Autores, hoc autem limitandum est, nisi religio contra hoc speciale haberet priuilegium.

DVBIVM V.

An pater per ingressum religionis amittat vsumfructū, quem in bonis filij habebat, siquidem ipso facto emācipatur filius?

Prima opinio. *Gloss.* *Couarr.*

QVidam asserunt, quod nō manet vsusfructus penes monasterium, ita sensit Gloss. in authent. *Ingressi*. C. de sacrosanctis Ecclesiis, & sententiam sequutus est Couar. in c.1. de testamentis. n.8. in prima impressione, quamuis in secūda probabilem reputet oppositam; semper tamen, in sua permanet sententia. Hæc probari potest primò (nam prædicti Autores rationem non afferunt) quoniam filius iam efficitur extra patriam potestatem, ergo vsusfructus nō remanet apud patrem. Secundò quoniam vsusfructus si alienetur, eo ipso consolidatur cum dominio directo, & redit ad dominium verum, ergo hic vsusfructus redit ad filium, nam penes patrem manere non potest, quia profitetur paupertatem: monasterio autem nō potest dari, quoniam illa alienatio efficiet, vt vsusfructus consolidetur
35 cum dominio directo, & ita semper manet apud filium.

Confirmatur primò. *Secundò.*

Secunda sententia Pinell.

Secunda opinio est, quam sequitur Pinel. in l.1.C.de bon.matern.1.p.n.47. qui asserit, quòd bona illa manent penes monasteriū per tempus vitæ illius, qui ingressus fuit religionem. Tertia sententia est, quam sequitor Antonius Gomez in l.48. Tauri, nu. 8. quòd, scilicet, monasteriū non succedat in vsufructu toto, & integro, sed in dimidia parte fructuum: quia tunc pater se habet ad modū illius, qui propria voluntate filiū emancipauit, qui potitur in præmium emācipationis dimidia parte fructuum, & hanc sententiam sequitur Syluest. *Religio*.6.q.1. & Bart. in authen *Idem est*. C. de bo. quæ liber. &c. Et similiter de quocumque alio existimat verum Ant. Gom. etiamsi pater nō sit, quòd non amittit vsumfructum, sed transit in monasterium per vitam vsufructuarij. Mihi verò secunda opinio Pinelli maximè probatur, quoniam argumenta aliarum debilia sunt; non enim valet, quòd pro prima opinione adducebatur, quoniam filius
36 iā liberatur à patria potestate, quia suprà vidimus, quòd patria potestas est necessaria ad inceptionem vsusfructus, non tamen ad illius continuationem; & ita licèt per Episcopatū, vt vidimus, liberetur à patria potestate filius, tamen vsusfructus apud patrē remanet. Neq; obstat secundum, quoniam licèt verum sit, vt docet Couar. lib.1. variarum, c.8. n.7. & Anto. Gom. vbi suprà, quòd pater, vel alius vsufructuarius possit vendere vtilitatē vsusfructus, non tamē ius illius, quod dicitur vsusfructus formalis, alias vsusfructus consolidatur cum dominio directo, vt habetur in l. *Si vsusfructus*, ff. de iure dotium, nihilominus tamen bene potest vsusfructus patris religionem ingredientis transire ad religionem ipsam, per vitam ipsius naturalem, cū qua extinguitur vsusfructus omnia enim bona religiosi transeunt ad ipsam religionem; & hæc non dicitur propriè alienatio, ratione cuius amittitur vsusfructus, cum specialis ratio sit religionis, ad quam omnia bona, nullis exceptis, ipsius religiosi transeunt.

Tertia Ant. Go. *Syluest.* *Bart.* *Recipitur secunda sententia & priora argumenta diluuntur.*

Ad quem transferatur dubium vsusfructus.

Neque verum videtur quod docet Anto. Gom. quòd vsusfructus commoditas transit ad religionem, at verò ius ipsum manet in religioso, & ita non dicitur alienatio vsusfructus, quoniam in religioso post vo-
37 tum paupertatis non manet aliquod vsusfructus ius, neque alterius rei. Vnde existimarem, quòd ius illius transit ad filium, commoditas verò ad monasterium, vel vtrumque, quod melius videtur, transit ad monasterium.

Solamen tertiæ sententiæ.

Neque valet illud, quod pro tertia opinione adducitur, quod, scilicet, hoc in casu faciendū sit, sicut in emācipatione facta voluntate patris, vbi diuiditur vsusfructus: illud enim obtinet, vt notauit Pinellus. quando emancipatio fit volontate patris id ipsum intendentis, & volentis per se: at in ingressu religionis, non intendit pater emancipationem, quasi hoc beneficium velit filio conferre, sed ex accidenti sequitur, vnde non est diuidendus vsusfructus, sicut quando quis emancipat filiū, hoc ipsum intendens.

Pater potest filio remittere vsumfructum.

Præterea optimè adnotat Antonius Gomez, nu. 9. quòd pater potest hoc ius vsusfructus filio remittere, & illius donationē facere, vt probatur in leg. *Cum oportet*. §. *Sin autem*. Cod. de bonis, quæ liberis, &c. adeò alij hæredes patris non possint petere id, quod illis ex hoc vsufructu prouenire poterat ratione patris: imò ita hæc donatio fieri potest, vt ante mortē confirmari possit hæc melioratio, vt docet Antonius Gomez, quamuis oppositum videatur docere lex 17. Tauri: sed lex illa tantum intelligitur de donationibus factis ex patrimonio ipso; sed hic diminutio non fit patrimonij,

sed

sed tantum fit renuntiatio lucro obuentuo ro, & hoc est, quod decernitur in l. illa, *Cum oporter*, vbi etiam decernitur, quod filius nõ teneatur cum aliis hæredibus conferre similem vsumfructum, beneficio patris renuntiatum, cum ista proprie non sint bona patrimonij. Vnde conferenda non sunt, quando diuidenda est patris hæreditas; & ita docet Baldus in authent. *Ex testamento*. C. de collationibus.

Vlterius notandum est ex eodem Antonio Gomez, quòd pater non habet vsumfructum in bonis aduentitiis filij, quando expressè illa bona fuerunt filio relicta, hac conditione, vt pater vsumfructum non habeat, ita habetur in authen. *Excipitur*. Co. de bonis, quæ liberis, &c.

DVBIVM VI.

An possit talis conditio apponi in legitima filio adquisita ex bonis matris, vel alterius ascendentis ex linea materna? nam in aliis non dubium, quin talis clausula possit apponi.

29 Baldus in l. *Filius matrem*. C. de inofficioso testamento, & Paulus de Castro, & Salicetus ibi asserunt, quod potest in his bonis talis apponi conditio: probantque, quia lex illa, *Excipitur*, Cod. de bonis, quæ liberis, absolute loquitur, nec casum excipit, in quo non possit similis apponi conditio.

Verùm opposita sententia tenenda est, quam sequitur Antonius Gomez, num. 11. Probatur, quia in l. *Quoniam in prioribus*. Cod. de inofficioso testamento decernitur, quòd à legitima absit onus, grauamen, vel conditio; & quod libera remaneat. Et ratio euidens est, quia ascendens velit nolit, tenetur legitimam descendenti legare, stultum ergo est addere cõditionem hanc, aut aliã, & ex consequenti nullius effectus est. Vnũ tamen est verum, quod docet Ant. Gomez, quod hæc additio locum habebit in bonis etiam maternis relictis vltra legitimam,
40 quia cum liberum sit illa bona aliis etiam extraneis dare, vt suo loco dicemus, libera est potestas relinquendi illa filio apposita, conditione, & ita habetur in authentica, *Vt liceat matri*.

Denique notãdum est, quòd si pater succedit filio suo simul cum alio suo filio, fratre defuncti, in bonis aduentitiis, & hæreditas illa diuisa in duas partes, verbi gratia, illis detur, iam pater non habet vsumfructum illius partis, quæ obtigit filio, licèt haberet vsumfructum omnis hæreditatis, quando erat in potestate defuncti. Ita enim decernitur in authentic. *Item hæredes*. C. de bonis, quæ liberis, &c. sed vt constat ex supradictis in nostro regno hæc lex locũ non habet, quia per legem 7. Tauri; vt vidimus, non admittitur cum patre aliquis collateralis etiãsi sit frater defuncti. Si verò aliquis extraneus instituat patrem, & filium non emancipatum, hæredes sui rei familiaris, etiamsi ex æquo fiant hæredes, tamen pater habet vsumfructum in ea parte, quæ filio obtigit, nisi conditio apponatur 41 opposita, quia in iure non reperitur aliquid in hoc casu specialiter statutum, quod tamen fuit, quando pater, & filius succedunt alteri filio mortuo. Et hæc sunt, quæ optimè disputat Antonius Gomez in l. 48. Tauri, quæ in hoc. §. voluimus inserere pro maiori intelligentia eorum, quæ disputamus.

Ijs tamen, pro complemento huius materiæ, addendum est quod optime disputat Pinellus in l. 1. Cod. de bonis maternis 2. part. num. 39. & infrà, contra quosdam asserentes, quod pecuniæ, quæ filio aduenit, pater non tantum habet vsumfructum, qualis in pecunia esse potest, sed etiam dominium: hoc enim verum existimat Pinellus de ea pecunia, quæ filio accrescit ex ipsis fructibus suæ rei familiaris, quia hæc etiam quoad dominium patris est; fructus enim rei filij, sunt patris: tamen pecunia, quæ aliunde filio obuenit, scilicet, ex legato aliquo, vel hæreditate, quoad dominium filij est, & illius pater, & ipsius hæredes tenentur rationem reddere, & integram filio, cui relicta fuerat, restituere, tamen vsus illius, patris est; sicut aliarum rerum. Vnde quod ipse ea pecunia lucratus fuerit, suum erit, & omnium aliorum hæredum.

In bonis verò profectitiis, vt docet Nauarrus in summa Latina, cap. 17. num. 144. & omnibus est notissimum, filius nec proprietatem, nec vsumfructum habet, fine licentia patris, sed vtrumque est apud patrem. Quæ bona non tantum sunt illa quæ proueniunt filio à patre, & illi proficiunt, sed illa, quæ filio contemplatione patris concessa fuerunt. In bonis vero castrensibus, vel quasi, idem Nauarrus (& omnibus est in cõfesso) docet, quod pater nec vsumfructum adhuc habet, sed filij sunt quoad vtrumque. Sed quando filius cum bonis sui patris, industria adhibita, aliquid lucratur, illud lucrum est mixtum, vt etiã docuit Gabriel, q. 3. art. 3. conclusione 5. num. 4. distinct. 15. vbi in iis omnibus, quæ diximus de bonis filiorum conuenit, quoad proprietatem, & vsumfructum. Sed & illud dixit esse mixtum lucrum, quod ex bonis, aut pecunia paterna, & labore, aut industria filij resultat, lucrum enim, quod inde elicitur est profectitium, sed labor consumptus filij, est lucrum aduentitium, in quo habet vsumfructum pater, & filius proprietatem.

Hoc tamen rectè explicatur à Nauarro capite illo 17. num. 144. & 148. ita quod ratione 43

tione illius laboris, ille filius possit habere aliquid præcipuum, quam alij fratres, ita quòd filio laboranti detur quod daretur extraneo ratione laboris: duabus tamē conditionibus, inquit Nauarrus: prima, quod filius non teneatur alere patrem; si enim teneretur, illud lucrum ex labore, patri esset debitum. Secundò, quod filius expresse, aut tacitè protestetur se eo animo seruire, vt pater pro suo labore, & industria aliquid det, si enim non protestatur, illius visus est facere gratuitam donationem: si ergo id filius in pactum deduxit, pater potest, & debet, extra legitimam, sicut debitum aliis, illum laborem filio cōpensare. Hoc adhuc ego limitarem, modò

Limitatio Auctoris. alij filij non laborarent æquè; si enim laborarent, iste non posset pacisci, siquidem nullam gratiam in hoc facit patri, cum teneatur illi obedire. Sed si alij non laborarent, tunc ne fieret peior conditio laborantis, posset in pactum deducere, & tunc illud lucrum esset aduentitium, & de illo lu-

Corollarium. craretur. Vnde optimè Nauarrus in eodem c. n. illo 148. docet, quòd si vnus filius patri suo seruit, & alij non, ratione seruitij posset pater filio aliquid extra legitimam relinquere: & mihi videtur, quòd potest insuper meliorare illum, vt lex permittit: quicquid relinquit pro labore, & seruitio, est veluti debitum, vel hoc titulo pater potest relinquere; sicut & spurio ratione seruitij, sicut extraneo, vltra id, quod lege per-

44 mittitur, potest aliquid relinquere. Si tamē filius id non deduxit in pactum cum patre, ipso mortuo, ipse non habebit præcipuum illum laborem, nec aliquid ratione illius accipiet.

Quid dicendum de pecunia ... Nauarr. Sed quid dicemus de lucro, quod filius comparauit pecunia paterna occultè sublata patri, numquid illud lucrum erit filij aduentitium? Respondet Nauar. nu. 144. quòd est mixtum, & ita docet, quòd aut inde laboris remunerationem sicut extraneus poterit reportare, vel dimidium lucri potius

Bart. secundum doctrinam Bartoli in leg. 1. §. *Nec castrense*, ff. de collatione bonorum, à nu-

Iudicium Auctoris. mero. 10. Sed mihi videtur, quod lucrum illud est aduētitium, & est filij quoad proprietatem, sicut alia bona aduentitia; quia sicut fur lucrum ex pecunia, suum facit, & vsurarius similiter, sic & filius; sed tenebitur filius restituere patri, aut fratribus lucrum cessans, aut damnum emergēs præter capitale; sed lucrum ipsius erit; quia tūc tantum filius patri lucratur pecuniā, quan-

55 do industriam suam cum pecunia patris, vt patris, exponit negotiationi, ita vt periculū illius sit penes patrem, & tunc tantum laborem habebit ipse præcipuum, quia ratione illius aliquid habebit præ aliis eo modo, vt explicuimus. Cum ergo filius sua industria, & pecunia paterna aliquid lucratur, si pecunia erat sublata, quia periculum illius filius suscipit in se, & non pater, ideò ipsius debet esse lucrum totum. Quòd enim media pars tantum illius esset, nec lex aliqua, nec ratio id conuincit, sed pro libito videtur dictum à Bartolo, quem sequitur Nauarrus.

Hinc constat tunc peccare filios, & teneri ad restitutionem, quando de bonis paternis aliquid auferunt; si enim ipsi bona castrensia, aut quasi castrensia auferant, nec peccant, nec tenentur restituere, quia illorum, & dominium habent, & vsum: si verò ex profectitiis, tenentur totum, quod auferunt restituere, sicut extraneus tenetur, ita vt etiam teneantur ad damnum emergens, & lucrum iure cessans. Si verò auferant sine patris licentia aduentitia bona, & illa dissipent, non tenentur restituere proprietatem illius, sed tantum, quanti æstimabatur vsusfructus, aut vtilitas illius, quia hæc erat patris. Ex iis ergo, & ex aliis quæ dicemus infrà, c. 7. §. 5. cōstabit, quādo pater circa bona filiorum, & filius circa bona patris peccabit cum obligatione restituendi. Notandum tamen interim cum Nauarro, quod licet bona castrensia vel quasi castrensia non sint conferenda mortuo iam patre, & arma, quæ pater emit filio, sunt castrensia: tamen si illa, & alia iis similia bona in vita nō tradidit pater, quę essent castrensia, si tradidisset, non fiunt castrēsia, si non tradantur: & ita sunt conferenda, vt colligitur ex l. 1. C. de castr. pecul. *Corollarium.* 46 *Quando arma ... sunt castrensia bona.*

His iā præsuppositis, quòd, scilicet, pater in bonis filij aduentitiis, etiam ex materna linea, habet vsumfructum: redeamus ad materiam de successione patris; diximus enim, quòd mater, & pater æqualiter succedunt in bonis filij, similiter etiā auus maternus, & paternus; tamen intelligendū est hoc in proprietate hæreditatis, non tamen in vsufructu: si enim pater, vel auus paternus habent vsumfructum in bonis filij, vel nepotis, eam partem obtinere debent, & in ea sunt præferendi, in proprietate verò æqualiter sunt admittendi: vsusfructus autem finitur, vt diximus, morte patris, quamuis aliquādo, vt vidimus, morte filij. Quod verò modò dicimus, intelligi debet, quando superstite patre, vel auo, penes ipsum remanet vsusfructus. Quod vsusfructus nepotis sit penes auum, tantum potest contingere in nostro regno, vbi per matrimonium filius emancipatur: hac ratione, si filius ex matrimonio per verba de præsenti habeat filium, & ipso mortuo sit filius superstes; tunc enim per mortem illius, qui contraxit matrimonium per verba de præsenti, manet filius illius sub potestate aui, sub cuius patria potestate erat ille, qui matrimonium contraxit, quia ante benedictiones nuptia- *Distinctio inter ... succedendum.* 47 *Casus ... in nostro regno.* *Corollarium.*

nuptiales non emancipatur aliquis; & sic tunc vsusfructus nepotis deuoluitur ad auũ & ita si auus paternus, & maternus succederent huic nepoti, paternus præferendus erat in vsufructu; vt colligitur etiam ex le. vltima. C. ad Tertullianũ. Et si in casu prædicto, quando, scilicet, filius tantum cõtraxit matrimonium per verba de præsenti, nurus decedat, & relinquat filium, qui illi succedat, qui posteà moriatur, ei succedunt pater & auus: pater quidem solus in proprietate, quia propinquior est, & in ascenden-
48 tibus tantum propinquior succedit, tamen auus paternus succedet in vsufructu, eo quòd adhuc filius, & nepos erant sub patria illius potestate, vt colligitur ex leg. 3. Cod. de bonis, quæ liberis. &c. Imò tertio sequitur, quòd si filius defuncti in bonis succederet tanquàm descendens legitimus, & sic in omnibus bonis quoad proprietatem, verumtamen auus illius semper retineret vsumfructum prædictæ hæreditatis. Quæ omnia ex dictis sequuntur euidenter, & optimè attigit Anton. Gomez in le. 6. Tauri, num. 11. & 12.

DVBIVM VII.

An quando filius sub potestate patris facit testamentũ, vt potest, & instituat hæredem in tertia parte bonorum, de qua ad libitum potest disponere aliquem extraneum, vel ascendentem vel collateralem, in ijs habeat pater vsumfructum?

Ratio dubij est, quoniam cum in omnibus eius bonis habeat ius vsusfructus, sequitur, quòd de eo non potest testari, ita vt patri non remaneat pro sua vita vsusfru-
49 ctus. Veruntamen dicendum est, vt docet Ant. Gom. l. 6. Taur. n. 14. quòd illius patris vsusfructus non remaneat patri: quia in ea l. 6. Tau. plena cõceditur potestas de ea parte disponendi; non est autem credendum, quod tantum concedatur ea pars quoad proprietatem, cum concedatur etiamsi ipse velit illam relinquere in beneficium suę animæ. Dices, quòd posset proprietatem illam vendere, & vsusfructus remaneret apud patrem. Sed hoc fieri non potest, prohibitum est enim, quod filius vendat proprietatem, in qua pater habet vsumfructũ: vt habetur in l. vltima. §. *Filijs autem*. Cod. de bonis, quæ liberis. Et cum ampla patri obueniat pars, non mirum si tertię partis vsusfructus etiã relinqui possit extraneo. Oppositum tenacissimè docet Tellus Ferdin. in 5. leg. Tauri, n. 2. & Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis. 1. p. n. 44. sed mihi placet sententia Gomezij secundum quam iudicatur hodie, & benigniter.

Iis etiã addendum est, meo iudicio, quòd hæc tertia pars sicut alteri extraneo, potest etiam defunctus fratri suo legare: quòd enim prohibet lex, 7. Tauri est, ne pater, & frater defuncti ex æquo succedant sicut iure communi succedebant; quod verò succedat, sicut extraneus posset, non dubium;
50 & in ea parte vsumfructum pater habebit, sicut & in omnibus alijs bonis aduentitiis; nisi vt suprà vidimus ea conditione relinquatur, ne vsusfructus patri obueniat, quòd in hoc casu fieri potest.

Sequitur etiam ex dictis apertè, quòd si filius instituat patrem, & matrem ex æquo in omnibus bonis, etiam tertia parte non exceptâ, illius dimidiæ tertiæ partis, quæ matri obuenit ex filij hæreditate, pater non habet vsumfructum, sicut si extraneo relinqueretur; quia per mortem eam habet potestatem filius, vt illam tertiam partem, cuicumque etiam quoad vsumfructum legare possit, vt optimè Ant. Gom. docuit l. 6. Tauri, num. 15.

Vltimò adnotat Anton. Gom. quod clausula illa l. 6. Tauri, qua disponitur quod obseruetur lex fori, vt est consuetudo, quòd bona ex linea materna ad matrem, vel radicem suam, paterna verò ad suam reuertantur, intelligitur tantum in successione ab intestato, non verò in successione ex testamento, in quo bona non relinquuntur cum hac diuisione, alias auferretur filio libertas testandi, quod non est dicendum.

§. III.

De successione vniuersaliter in linea transuersali.

Hactenus diximus de duabus lineis, 51
quæ necessariò succedunt ab intestato, & necessariò sunt in testamento instituendæ suo ordine, ita vt si sint descendentes, necessariò sint instituendi, si verò ascendentes sint, & descendentes deficiant, necessariò sunt instituendi ascendentes, quibus deficientibus, ab intestato succedit linea collateralis, ita tamen, vt in testamento instituenda non sit necessario. De hac latè disputat Anton. Gomez in leg. 8. Tauri, & Michael. Cifuentes in eandem legem, & Couarru. in fine tract. de testamen. in epitome de succes. ab intestato, à num. 7. & infrà. Pro intelligentia tamen eorum, quæ dicenda sunt, aduertendum est, quid sit agnatus, & quid cognatus. Agnati enim vt explicat Calepinus, verbo *Agnatus*, sunt qui per viriles sexus personas, cognatione coniuncti sunt:
52 nomen verò, cognatus, magis genericum est, conueniens consanguineis omnibus, quacumque linea coniunctis: vnde cognati etiam dicuntur, qui coniuncti sunt per viã masculinam, & qui per fœmineam: sed iam appropriatum est, vt coniunctos via fœminea, significet: vnde frater patris, & propriè agnatus, & cognatus dici potest; at verò frater matris, auunculus, scilicet,

 dicitur

dicitur cognatus, sed non agnatus.

Secunda notatio. Secundò notandũ tamen est, quòd deficientibus duabus aliis lineis, succedit hæc collateralis; & quamuis antiquitus differētia esset inter agnatos, & cognatos, nam cognati non admittebantur de iure ciuili, sed de iure prætorio, vt in leg. 1. ff. vnde legit. hodie tamen indifferenter succedunt agnati, & cognati iure nouo, vt habetur, §. *Nullam vero*, authen. *De hæredibus ab intestato venientibus*; & ita omnes admittuntur, vt optimè docet Ant. Gomez. n. 3. & Couarr. loco citato. *Ant. Go. Couar.*

Tertia notatio. Tertiò ex eodem notandum est, quòd agnati, vel cognati admittuntur, & præferuntur secundum gradus prærogatiuam, vnde qui propinquior, & dignior est, vt videbimus, succedit, alijs prætermissis: si verò plures sint in eodem gradu collaterali, omnes admittũtur, siue illi sint agnati, siue cognati.

53 *Quarta Ant. Go. Couar.* Quartò, bene idem adnotat Ant Gom. & Couar. quòd licet antiquitus ea esset differētia inter agnatos & cognatos, quòd agnati succedebant vsq; ad decimum gradum, cognati verò vsq; ad sextũ, vt habetur in §. vltimo, Instituta de successione cognatorum; sed cum iam sit, vt vidimus, per §. *Nullam vero*, differentia ablata inter agnatos, & cognatos, ideò tam agnati, quàm cognati succedunt ad decimum vsque gradum, vt docuit etiam Azo in sum. C. de legit. hæred. n. 13. & ita disponit l. 6. tit. 13. parti. 6. & hæc, quæ diximus locum habent, vt adnotant prædicti Autores in successione simplici hæreditatis. *Azo.*

Quinta Quintò notandum est, quod computatio graduũ debet fieri, sicut vidimus in materia de matrimonio. Vnde primus collateralis est fratrum, quamuis existimet Anto. Gomez, quòd linea collateralis incipiat à secundo gradu.

Quid dicendũ de maioratu? Ant. Go. Dubiũ tamē sit, quid dicendũ in successione maioratus, an illius successio perueniat ad certũ gradum? Respondet Ant. Go. loco citato, n. 6. & alij Iuristæ, quos ipse citat, quod reuerà maioratus successio, in infinitum protenditur ad collaterales, qui
54 oriuntur ab ipso, qui primus instituit, vel obtinuit maioratũ; ex quibus propinquior præfertur aliis, & colligitur ex l. 2. titul. 15. partit. 2. & deducitur etiam ex l. *Vnum ex familia*. ff. de legat. 2. maior tamē est difficultas si collaterales non descendunt à primo illo, qui maioratũ obtinuit, sed ab aliquo illius collaterali, puta à fratre illius, vel patruo. vel alio huiusmodi. Nihilominus etiã respondet Ant. Go, quòd succedũt isti collaterales nõ tantum vsq; ad decimũ gradũ, sed in infinitum, quia in tali casu voluntas instituentis maioratũ, moraliter fuit, vt res illa maioratui vinculata, nõ exiret consanguineos, cognatos, vel agnatos: sed prius ad eos, quam ad extraneos suo ordine perueniret. Vnde, cũ hæc successio maioratus non sit ab intestato ex legis dispositione, sed ab intestato ex dispositione, & voluntate illius, qui primus instituit maioratum, ideo non ad decimum vsq; gradũ successio erit seruãda, sed in infinitũ. Et hoc non tãtum verum est in eo casu, quòd vocarentur expresse omnes collaterales in infinitũ, vt sentit Roder. Suarez in l. *Quoniam in prioribus*, C. de inoffic. testam. sed etiam in eo, quando non vocantur expresse in infinitũ; sed absolutè vocantur descendentes, & collaterales proximiores suo ordine, etiamsi expresse in infinitũ non vocentur. Si tamen clausulam quis apponeret, qua disponeret, ne res aliqua in memoriã sui alienetur extra familiã, intelligitur vsq; ad quartũ gradum, vsq; ad quem familia cõseruatur. Ita habetur authent. *De restitutio ne fideicommissi*. §. *Nos igitur*. Feudi verò alia ratio est, nam illius successio tantum peruenire potest ad collaterales intra septimum gradum tantum, vt notauit Ant. Gom. n. 6. & Couar. n. 12. & habetur in c. 1. de feudi successione, & in c. 1. §. *Hoc autem*. Qui feudum dare possint. Nisi vt excipit Couarr. feudum sit constitutum nomine regni, ducatus, comitatus, vel marchionatus, &c. tunc enim vsque in infinitum etiam ad collaterales extenditur successio. *Rod. Suar.* 55 *Discrimi inter feudum, & maiorat.*

Sexta notatio. Sextò notandum est ex Anto. Gomez. n. 7. quod etiãsi duo sint in æquali gradu collaterali, ille debet præferri in successione, altero excepto, qui maiorem habet coniũctionem, & qualitatem, vt frater vtrimque coniunctus præfertur fratri coniuncto, ex altera parte tantum. Ita decernitur in auth. de hæredibus ab intestato venientibus. § *Si igitur*. l. 5. tit. 13. part. 6. Hæc tamen qualitas, & maior coniunctio non est attendenda vltra fratres, & filios fratrum, in iis enim prærogatiuam habet, in aliis, ac si non esset. Vnde si mortuo aliquo ab intestato, & non relictis ascendentibus, nec descendentibus, neq; fratribus, neque filiis fratrum, si esset patruus, qui fuerat frater patris ex altero latere, & alius patruus qui fuerat frater patris ex vtraq; parte, æqualiter succedunt, vt habetur in authent. *Cessante*, Cod. de legit. hæredib. Si verò concurrant, vt defuncto succedant, frater consanguineus, id est, ex parte patris, & frater vterinus ex parte matris, vnus alteri nõ præfertur, sed vterque succedit; ita tamen, quod frater consanguineus in bonis ex linea paterna, id est, causa patris, frater verò vterinus, in bonis ex materna linea, vel causa matris, vt habetur in l. *De emancipatis*. Cod. de legitim. hæredibus, & lege. 6. titulo. 13. partita 6. in aliis verò bonis, æqualiter; & hoc idem seruatur vsque ad filios fratrum: in vlterioribus gradibus hæc diuisio non 56 *Limitatio.*

Alia difficultas enodatur

est fa-

57 est facienda. Quòd verò vsque ad filios fratrum locum habeat, decernitur in authent. *Cessante*, Cod. de legitimis hæredibus. Quòd verò vltra, locum non habeat hæc distinctio, quia in iure tantũ dicitur, quod locum habeat in fratribus, & eorum filiis: & ita tenet Ant. Gom. & alij, quos citat ipse. Quæ omnia etiamsi breuiter, doctè tamen docet Couar. loco citato, n. 8. & 9.

DVBIVM PRIMVM.

An filij fratrum defuncti, ipsis succedãt ab intestato in stirpes, vel in capita?

Ant. Go. Couar. Hanc quæstionem examinat Anto. Go. vbi suprà, n. 10. 11. & vsq; ad 14. & Cou, loco citato, nu. 8 Primò certum est, quòd in hac collaterali successione datur repræsentatio in filiis fratrũ, quando concurrunt illi cũ alio fratre mortuo; tunc enim cũ eo succedunt in stirpes, non in capita, vt definitur expresse in authẽ. *Cessante*. C. de legit. hæred. & in l. 5. tit. 13. part. 6. & in l. 241. styli, & in l. 8. Tauri, quæ refertur lib. 5. Recopil. vt vidimus, ideò enim illi non succedunt in capita, sed in stirpem, quia filij tunc personam patris repræsentant in hoc casu, & ratione illius succedunt.

58 Dubium tamen est, an quando filij fratris defuncti succedunt non cũ fratre defuncti, sed cũ filiis alterius fratris defuncti, detur similis repræsentatio, ita vt in stirpes succedant? Ratio dubij est, quia in iure hic casus non est expressus, vt omnes fatentur, similis autem videtur casui primo præcedenti. Anto. Gomez asserit, quòd in hoc casu datur repræsentatio, & ita successio est in stirpes, nõ in capita, & hanc sententiã sequitur Tiraq. & Accurs. vt citatur à prædictis Autoribus: & ratio esse potest, quia videtur similis ratio in hoc casu, & præcedenti; sicut enim ne fiat læsio fratri defuncti, filij alterius fratris defuncti succedunt cum patruò suo in stirpes, & non in capita, ita etiã læsio fit filiis vnius fratris, quando pauci sunt, si filij alterius fratris, qui sunt multi in capita succedant. Tum etiam, quia in lib. 5. Recop. tit. 8. l. 5. inquit summarium illius legis absolutè, & sine restrictione, quòd filij fratris succedũt in stirpẽm, nec explicatur an cum patruo suo, vel cum filiis patrui; dicitur enim: *que los sobrinos sucedan a los tios in stirpem, y no por cabeças.*

Contrariam sententiã sequitur Cifuentes in l. 8. Tauri, & Couarr. loco citato, & Azo in summa, C. de legit. hæred. Hostiens. in summa, tit. de successione ab intestato, §. *Viso*. Et hæc iure verior videtur, quoniam in collateralibus tantum fit repræsentatio ex

59 legis dispositione, non natura sua: si igitur lege non sit sancitum, non est dicẽdum dari hanc repræsentationem: sed in hoc secundo casu in iure non dicitur, quòd datur repræsentatio, cum tamen expresse decernatur, quòd in primo detur, ergo. Ratio verò in oppositũ si aliquid conuincit, probat etiã, quòd eadem ratione nepotes fratrum succedunt in stirpes, quod est falsum, vt omnes fatentur. Et ita Antonius Gomez dicit rem esse dubiam, & necessarium fore ad illius explicationẽ, quòd lex illa Tauri corrigeretur: sed id non est factum in noua Recopilatione legum, & ideò existimo, quod tãtum locum habeat in primo casu. Et ita pro opinione Couarr. & Azonis est expressa l. 13. tit. 6. li. 3. fori, & l. 5. tit. 13. 6. par. quas non est dicendum correctas fuisse per legem Taur. 8. cum illa expresse tantum loquatur in primò casu, qui iam erat iure communi certus & manifestus.

Vnum est, quod mihi probabilẽ reddit opinionem Antonij Gomez, saltẽ pòst nouam Recopilationẽ, quoniam in argumento illius legis, vt vidimus tantum dicitur absolute, quod filij fratris succedũt in stirpẽ, & non dicitur, an cũ alio fratre defuncti, vel cũ filiis: hæc autem summa illius legis, & quidquid in legum Recopilat. continetur, approbatum fuit per regium senatum Regis autoritate, vnde videtur legem illã explicuisse secundum opinionem Antonij Gom. quamuis verba illius summæ possint intelligi secundum verba legis. Secundò, quia leges Tauri conditæ fuerunt ad auferenda dubia, vnde res manifestas, non opus erat de nouo definire, & ideò speciale videtur in hac lege decretum; & ita probabilis est opinio Antonij Gomez, sed verba legis in rigore primam opinionem faciunt probabiliorem. 60

DVBIVM II.

An simul succedant filij fratris, vel sororis defuncti, cũ patruis magnis, vel auunculis?

Respondet Anton. Gomez n. 14. & rectè quòd licet isti sint in æquali gradu collaterali, sed quia adhuc in collaterali linea, proximiores saltem in qualitate reputantur descendentes in collaterali, quàm in ea ascendentes, ideò filij fratris, vel sororis, succedunt; exclusis auunculo, & patruo magno. Ita deducitur ex authentica. §. *Illud palam*. de hæredibus ab intestato venientibus. §. *Illud palam*, & hanc sententiam sequitur Baldus, & alij plurimi, quos citat Ant. Gom. Aliam rationem adducit Ant. Gom. quia in filiis fratrum, datur repræsentatio, & ideò illi sunt coniunctiores, sed licèt verum sit, quòd datur repræsentatio cum fratre defuncti, qui est illorum patruus, nõ tamen constat, an detur talis repræsentatio, quando succedunt cum filiis alterius fratris, & quamuis hoc verum esset, dubium tamen maximum esset, an detur cum patruo magno, & auunculo, vnde hoc de- 61

Marginalia: Quod hæc in re sit certũ. — Aliud dubium. — Prima opinio. — Ant. Go. — Tiraq. Accurs. — Contraria sententia verior. Cifuent. Couarr. Azo. Hostiens. — Dissoluitur ratio primæ sententiæ. — Probabilitas repræsententiæ ostenditur. — Soluitur difficultas. — Ant. Go. — Bald.

Conse Ba- rata. bebat probare. Ex iis sequitur iam, quòd repræsentatio, & successio in stirpem, tantum habet locum in filiis fratrum, vt vidimus; at verò in vlterioribus non datur, & ita si multi fuerint in alio gradu, succedunt in capita, & non in stirpem, secundum gradus prærogatiuam, & qualitatem, vt habetur in auth. *Si vero* collation. 9. de hæredibus ab intestato venientibus, & sine controuersia omnes fatentur.

62 *Primũ co roll. Ant. Go. Couarr.* Notandum vero pro exacta huius. §. intelligentia primò cum Ant. Gomez, nu. 20. & infra, & cum Coua. n. 11. quod deficiente linea ascendenti, descendenti, aut collaterali, succedit vir vxori, & è contra, vt expresse definitur in l. 1 ff. vnde vir, & vxor, & in l. 1. C. vnde vir, & vxor, &c. & in l. 6. titu. 13. parti. 6. hoc autem verum est etiamsi nō receperint benedictiones nuptiales, nō tamē in sponsalibus de futuro, vt bene notauit Ant. Gomez num. 22. & alij quos citat. Sed vt idem notat n. 23. requiritur etiam, vt matrimonium duret vsque ad mortem absque diuortio: meo autem iudicio, non requiritur, quòd numquàm fecerint diuortium, modo tempore mortis sint reconciliati, & hoc ita definitur in lege. 1. ff. vnde vir, & vxor.

Secũdum Secundò notandum est, quod etiam hoc verum est aliquando, quando sunt ascendentes, vel collaterales; nam quando filia, vel filius clerici, vel monialis, coniugata, vel coniugatus, decederet sine prole, ad inuicem succedunt maritus, & vxor, non tamen ascendentes, vel collaterales. Et similiter quando quis esset natus, vel nata ex
63 damnabili coitu, per quem mater pœnam mortis incurreret, si enim fuerit coniugatus, vel coniugata, & sine prole decesserit alter, sibi inuicem succedunt vxor, & vir, exclusis ascendentibus, & collateralibus, *Ant Go. Couarr.* vt docet Ant. Gom. n. illo 22. & Couar. in fine illius epitomæ de successione ab intestato, vbi dicit semper esse debere reciprocā successionem inter agnatos, & cognatos; & quia filij presbyterorum, vel monialis, vel adulterini, non succedunt suis cognatis ab intestato, ideò neq; ipsis succedunt sui cognati, vel agnati, vel ascendentes; & ita in eo casu vxor viro, & è contra succedunt, vt habetur in authent. *Quibus modis naturales efficiuntur sui. §. Filium.*

Tertiũ ex aliquorũ sententia Bald. Tertiò notandum, quod si pupillus decedat non extantibus agnatis, vel cognatis; tutor illi succedit, siue ille sit tutor testamentarius, siue sit datiuus; vt docet Bald. quem refert Ant. Gom. loco citato, n. 14. & alij quos citat: & deducitur ex l *quo tutela*, ff. de regul. iur. Contrariam sententiam se- *Non recipitur. Ant. Go. Bartol.* quitur Bartolus, quem etiam refert Anton. Gomez, in quam inclinat ipse; quia reuerà lege hoc non est statutum; lex enim illa citata non statuit hoc, si rectè legatur. Similiter etiam ab intestato nō succedit nutrix, vel nutritor, aut alumnus puero in infantili ætate decedenti sine agnatis, vel cognatis, etiamsi expositus fuisset, & ipsum nutrix tulisset, vt illum nutriret, & educaret: vt habetur in l. *Nutritoribus*. C. comm. de suc- 64 cess. Similiter si quis motitur ab intestato in hospitali, aut xenodochio, vel nosocomio, absq; legitimis hæredibus, ascendentibus, descendentibus, collateralibus: bona ipsius non adquirit hospitale, vt habetur in authent. *Omnes peregrini*. C. commun. de successionib. l. 30. & 31. titul. 1. part. 6. & l. 2. & 3 tit. 9. lib. 1. ordinament. sed bona ista Episcopo sunt committenda, vt ille in bonum defuncti illa bona consumat, & ita habetur in eadem authentica, *Omnes peregrini*: & leg. 31. titul. 1. partit. 6. ied in leg. 13. titul. 24. lib. 4. fori. & refertur l. 5. tit. 12. lib. 1. Recopilation. decernitur quòd ista bona committantur iustitiæ seculari, & ex illis funus fiat; eius verò, quod superfuerit, certior fiat Rex, vt disponat, quid sit faciendum.

Vltimò notandum, quòd deficientibus *Vltimũ corolla- rium.* hæredibus legitimis, hoc est cognatis per viam rectam, vel collateralem, & deficien- 65 te coniuge, fiscus succedit in bonis defuncti ab intestato; vt habetur in l. 1. §. vltimo, ff. de iure fisci; & ita habetur in le. 6. titul. 13 partit. 6. in tali tamen casu debent fieri publicationes, quas bannimenta dicunt, vt compareat si est legitimus hæres. Si tamen sit monasterium habens priuilegium, vel persona aliqua, petendi bona ab intestato, tantum possit obtinere quintam partem bonorum, vt habetur in l. 1. tit. 8. lib. 1. ordinamenti, & l. 8. tit. 12. lib. 3. ordinamenti. Et licèt ista monasteria hoc habeāt priuilegium, tamē intelligitur quando nō sunt hæredes alicuius lineæ vsque ad quartum gradum, & hoc habetur in pragmatica, folio 160. col. 4. vt citat Anton. Gomez in fine illius legis. 8. Tauri, sed istæ leges non referuntur in Recopilatione.

§. IV.

De successione vniuersaliter ex testamento.

DE hac re disputat satis sufficiēter Ant. *Ant Go. Couarr.* Gomez tomo, 1. suorum operum, ca. 2. per totum, & Couarruuias, vt infra citabitur suis in locis.

In hac re notandum est, quòd licèt in 66 aliis cōtractibus necessaria sit rei traditio, vt dominium transferatur, nihilominus tamen per testamentum iure ipsius testamēti, & titulo illius transit dominium in hæredes per aditionē hæreditatis, siue vnus, siue plures instituantur, vt docuit Anton. *Quis possit institui...* Gomez.

1 Sed dubium est, an aliquis instituere possit omnes homines totius mundi? Et quam-

quamuis aliqui dicant, quòd in tali casu cẽseantur instituti omnes Reges nationum, nihilominùs tamen dicẽdum est cum Antonio Gomez, quòd talis institutio non valet, quoniam creditur impossibilis aditio hæreditatis, & ideò nulla est institutio. Item etiam, quia diuisa in plures, redigitur hæreditas in nihilum; & ideò nulla est institutio. Et eadem ratione non valeret institutio adeò plurium hæredum, vt impossibilis fiat aditio hæreditatis, & ipsa diuisa, in nihilum redigatur; vt si tota prouincia, aut regnum institueretur. Sed certè casus hic numquàm in homine sanæ mentis continget.

DVBIVM PRIMVM.

An quando in testamento vnus instituitur per se, alij verò instituuntur collectiuo modo, æqualiter isti instituantur?

67 Enodatur diffi[cult]as Couarr. Ant. Go.

DE hac re agit Couarruuias in ca. *Raynutius*, §. 2. de testamentis, & Anton. Gomez, tomo 1. cap. 2. iam citato, num. 3. & 4. & docent ambo, quòd ille, qui per se instituitur, in dimidia parte bonorum instituitur, & alij omnes collectiuè in alia dimidia inter ipsos diuidenda. Ita habetur expressè in l. *Interdum*, ff. de hęred. instituen. verbi gratia, si Petrus instituit Paulum, & filios Ioannis. Et sanè ratio est aperta si vim verborum attendamus; quoniam qui collectiuo nomine significantur, pro vno significantur; non enim nomen illud distribuit pro vnoquoque, sed immobiliter (vt logici asserunt) omnes significantur. In multis tamen casibus limitanda est hęc doctrina, vt limitant Autores prædicti. Primò enim deficit, vt notauit Anto. Gom. si adijciatur verbum aliquod, quo illos æqualiter instituat, vt si dicat. *Omnes æqualiter instituo.*

[L]imitatur pri[m]ò doctri[na] tradi[ta].

68 [Se]cũda li[mi]tatio.

Secundò deficit, vt idem notauit, quando illi plures, non modo collectiuo, sed distributiuo significantur: vt dicatur: instituo Titium, & quélibet filium Sempronij, vel quoscumque filios illius; tunc enim æquè omnes admittuntur, vt habetur in l. vlt. C. de impuberum, & alijs substitut. Et ratio est clara, quia cum distributiuè significantur illi, vnusquisque per se significatur, & ita per se instituitur, & idem erit si dicatur instituo singulos. Si verò dicatur instituo Petrum, & omnes filios Ioannis, collectiuo modo mihi videntur instituti.

[T]ertia.

Tertio deficit, quando aliquis instituit Petrum hæredem, & filios Ioannis posthumos, vel nondum natos; in tali enim casu, siue vnus tantùm posthumus, siue plures sint vocati viriliter, hoc est æqualiter succedunt, vt docet Anton. Gomez, licèt aliqui dicant oppositum. Collligitur autem ex l. *Quidam relegatur*, §. vltimo, & ex duabus legibus sequentibus, ff. de rebus dubijs.

[An]t. Go.

Quartò deficit, quando res in qua instituuntur hæredes, prohibetur alienari; vt si Petrus relinquat agrum Ioanni, & filijs Pauli, ita vt ager non alienetur; tunc enim admittuntur æqualiter, vt habetur in l. *Lucius Titius*, §. *Lucius Titius*, 8. ff. de legat. 2. quæ omnia latius probat Anton. Gomez, & hæc omnia intelliguntur, quando inter institutos non est ordo charitatis, quia non sunt ascendentes, & descendentes. 69 Quartò.

Quando verò est ordo charitatis tunc etiam aliæ sunt limitationes assignandæ, quas Couarru. & Anton. Gomez optimè examinant. Primò ergo si testator instituat filium, & illius filios; insolidum instituit filium suum dum vixerit, & eo mortuo, æqualiter instituit filios illius sui filij, & hæc institutio refertur ad vulgarem substitutionem, de qua dicemus infrà, ita docet Anton. Gomez: & Couarruuias hanc sententiam dicit communem esse, quamuis oppositam probabiliorem existimet, quia habet efficaciorem rationem, quoniam non inconuenit, quòd simul succedant filius, & nepotes defuncti: sufficiet enim filio, quòd succedat primo loco cum suitatis priuilegio. Addit tamen Antonius Gomez, quòd si filius, & filij ipsius, instituerentur, non per copulatiuam, &c. sed per particulam. *vnà, simul, cum,* censentur simul vocati, & ita rationi videtur consentaneum: quoniam istæ particulæ significant eos simul admittendos esse; quamuis Couarruuias dicat non esse differentiam, an vocentur multi per dictionem copulatiuam, & an per dictionem *vnà, cum*: colligitque ex lege, *Si quis Titio*, ff. de vsufructu accrescendo. Verumtamen rationabilior est opinio Antonij Gomezij, dictiones enim istæ ex vi verborum significant, quòd simul succedant, in ijs tamen in conscientia attendenda est mens testatoris: illa verò incognita, huic doctrinæ standum est. Si verò quis instituat Sempronium extraneum, & filios illius hæredes, tunc simul admittuntur, & non ordine successionis, vt docet Antonius Gomez, nisi Sempronium institueret, & filios suos hæredes, quia tunc filij vocantur Sempronij sicut illius hæredes, & ita quasi ipsi succedentes, vt docet etiam Couar. num. 5.

Limitationes quãdo est ordo charitatis.

Prima.

Ant. Go. Couar.

70

DVBIVM II.

An institutio hæredis facienda sit in capite testamenti?

71 In qua testamenti parte facienda sit hæredis institutio. Ant. Go.

REspondet Anto. Gomez nu. 5. quòd licèt antiquo iure requirebatur, vt poneretur institutio in capite, vt habetur in l. 1. ff. de hæredibus instituendis, hodie tamen sufficit in quacumque parte ponatur, vt decernitur in l. *Ambiguitatis*, Cod. de testamentis,

mentis,& in l. *Prætori*, eo titulo. Communiter tamen tabelliones modò in fine eam ponunt. Sed de testamento cæci, an sit peculiaris ratio, dubium est. Antonius Gomez inquit eandem esse rationem,&.multis rationibus hoc probat, multi tamen oppositum docent, quos citat, & illis fauet l. *Hac consultißima*, C. qui testam. facere possunt & l. 14. tit. 1. part. 6. ea tamen ratione veram putarem opinionem Gomezij, vt licèt institutio non fiat in capite, dummodò fiat, quia leuis est ceremonia, & ferè nullius vtilitatis, testamētum tamen validum erit.

De testamēto cæci

DVBIUM III.

Qualiter nomen hæredis sit exprimendum?

Ant. Go. Respondet Antonius Gomez, numer. 6. quòd proprio nomine, vel saltem nomine æquiualenti, & indubitabili, vt dicitur in l. *Quoties*, §. *Si quis nomen*, ff. de hæredibus instituendis. Addit etiam nu. 7. quòd in alijs omnibus contractibus, qui requirunt, vt exprimantur nomina, distinguendū est: vel enim contractus nominis expressionē requirit pro forma, & validitate illius, vel tantùm pro forma, sed præcipuè causa demonstrationis, & certitudinis. Si primo modo requiritur nominis expressio, neque per æquipollens sufficit, id fiat. Si secundo modo, requiritur ita nominis expressio, quòd per æquiualens suppleri potest; & hoc secundo modo requiritur in testamentis.

72 *Quid dicendū in contractibus.*

DVBIUM IV.

An aliquis poßit instituere hæredem ex die aliquo, vel in diem, & tempus certum?

Ant. Go. Respondet Antonius Gomez, num. 8. quòd talis institutio remanet absoluta, & sine conditione, vel temporis restrictione, ita enim decernitur in l. *Hæreditas ex die*, ff. de hæredibus instituendis, & in l. 15. tit. 3. part. 6. & ratio est, quia iure non permittitur, quòd aliquis decedat ex parte testatus, & ex parte intestatus, nisi in milite: & ita talis institutio manet absoluta, ac si fieret à principio absoluta, & sine restrictione temporis.

73

Alius casus. Sed quando quis vsque ad certum tempus instituat Petrum hæredem, & ab eo die Ioannem, numquid hæc institutio est valida, an non? Ratio dubitādi est, quia hic iam cessat illa ratio præcedens, iste enim non decederet ex parte testatus, & ex parte intestatus. In hac dubitatione sunt tres opiniones: prima est Dyni asserentis quòd talis institutio valet ob rationem dictam, ita ipse sensit in l. *Hæreditas*, de hæred. instituēdis. Secunda opinio est Bartoli in eadem lege, quòd hæc institutio non valeat cum prædicta temporis assignatione, sed vterque æqualiter admittitur in hæreditatem. Tertia opinio, quæ primæ magis accedit est tenenda, quam sequitur Antonius Gomez, num. 9. quòd, scilicet, primus hæres institutus sit vsque ad illud tempus, & ab eo tempore, teneatur restituere totam hæreditatē alteri per fideicommissum, de cuius natura infrà dicemus.

Prima sententia Dynus. *Secunda. Bartol.* *Tertia vera. Ant. Go.*

Quid verò dicendum, si instituit quis Petrum hæredem vsque ad certum tempus, & addidit, quòd vltra illud tempus non vult, quod sit suus hæres, nec succedat? Bartolus in l. illa *Hæreditas*, iam citata dicit, quòd hæc institutio non est valida, & ita ille decedit ab intestato, Baldus in eadem lege asserit, quòd valida est, & perpetua censetur, sublata conditione illa, vel restrictione temporis assignati. Et quamuis hanc sententiam sequatur Antonius Gomez, numer. 10. tamen ex mente aliorum addit, quòd ille sic institutus hæres, tenetur ab eo tempore assignato, restituere hæreditatem cohæredi, si habet, vel saltem venientibus ab intestato; illa enim clausula prohibitiua, videtur in fauorem illorum apposita. Sed certè prima opinio magis accedit rationi, & dispositioni legis, initio huius dubij citatæ; iam daretur aliquis, qui partim ab intestato, partim testatus decederet, quod iura non admittunt.

Tertius casus. 74 *Bartol. placitum* *Oppositū Baldi.* *Ant. Go.* *Recipitur prima opinio*

DVBIUM V.

An aliquis poßit institui ex tempore, vel die incerto?

Respondet Antonius Gomez, quòd sic, quia dies incertus habet vim conditionis appositæ in testamento, benè autem potest institui hæres cum conditione, vt decernitur in l. *Dies incertus*, ff. de condit. & demonstrat. Et idem est, si aliquis instituatur à tempore mortis alterius tertij, quia incertum est in hoc casu quis prior obibit, & ita dies iste incertus habet vim conditionis. Et ita dicendum est in hoc casu eodem modo, ac de illo, in quo quis instituitur conditione aliqua, de quo infrà dicemus statim. Si verò hæres instituatur Petrus à tempore mortis suæ, quia certum est ipsum tandem moriturum, institutio hæc remanet absoluta, ac si talis temporis assignatio posita non esset, quia in hoc casu idem suprà dictum inconueniens sequeretur, quòd idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decederet. In primo autem, quando est incertus dies vel tempus, non sequitur hoc inconueniens, sicut neque in institutione sub conditione, vt infrà dicemus.

75 *Ant. Go.* *Emendatur differentias.*

DV-

DVBIVM VI.

An institui possit hæres sub conditione.

76 RESpondet Antonius Gomez, num. 12, quòd potest hæres institui sub conditione vna, vel pluribus, vt habetur in l. 3. §. vltimo, ff. de hæredibus instituendis, & in lege, *Si hæredi plures*, ff. de condit. institut. & l. 1. titul. 4 part. 6. & per totum titulum. Obseruandum tamen est, quòd conditione adimpleta, non statim censetur hæres adijsse hæreditatem, sed oportet de nouo eam adire, quia impletio conditionis, tantùm relinquit liberam potestatem adeundi hæreditatem, vt habetur in l. *Si qui*. ff. de condit. instit.

Si verò obijcias, quòd iam daretur aliquis, qui decederet ex parte ad tempus intestatus, & partim testatus. Respondetur, quòd hoc non habet locum in hoc casu, quia impleta conditione, ab initio hæres censetur institutus, & implementum conditionis retrotrahitur ad tempus institutionis. Si verò non impleatur conditio, ab initio per totum tempus manet intestatus, vnde eo tempore, quo pendens est conditio, non est censendus intestatus, quia potest aliquo modo, impleta, scilicet, conditione, adiri hæreditas. Quòd verò impleta conditio retrotrahatur, est expressum in l. *Quod dicitur*, ff. de militari testamento, & in l. *Heres quoque*, ff. de adquiren. hæred. Quòd verò non impleta conditione censeatur ab initio intestatus decedere, decerni, aut colligi videtur apertè ex l. *Pecuniam*, ff. si cert. petat.

77 Notandum tamen ex eodem, quòd si aliquis est institutus in vna parte absolutè, in alia sub conditione, statim à principio efficitur hæres, & adire potest hæreditatem, quia si conditio impletur, sibi debetur ex testamento, si verò non impletur, debetur etiam, sed iure (vt aiunt) accrescendi (de quo infrà dicemus) ratione alterius partis sibi absolutè relictæ, ne, scilicet, testator in parte suorum bonorum intestatus, in parte verò testatus decedat, quòd fieri non potest. Vnde conditio nihil operatur, vt habetur in l. *Si quis ita scripserit*, ff. de hæredib. institut.

Secundò notandum est, quòd si duos hæredes testator instituit, vtrumque absolutè in dimidia parte bonorum, in alia verò parte sub conditione vnum eorum instituit, tunc ratione supradicta ille ab initio habebit illam dimidiam partem dimidiæ, quæ illi sub conditione relicta est: si enim impletur conditio, debetur ex testamento, si verò conditio non impleatur, iure accrescendi debetur ei dimidia pars, ratione supradicta: in alia verò dimidia dimidiæ, si impletur conditio, ipse etiam succedit, si verò non impletur, alteri cohæredi debetur, ratione iuris accrescendi.

Tertiò notandum est, quòd si testator Institiut vnum hæredem absolutè in dimidia, verbi gratia, parte, in alia verò dimidia instituit ipsum, & alium cohæredem sub conditione, primus hæres ab initio potest adire, & potiri dimidia illa hæreditatis parte, & dimidia etiam parte dimidiæ, quia illa in omni euentu sibi debetur. Si enim impleta est conditio, debetur sibi, si verò non fuisset debebatur iure accrescendi, alia verò dimidia dimidiæ pertinebit ad cohæredem in ea institutum: si verò non fuerit impleta conditio, ad primum hæredem pertinet iure accrescendi. 78 *Tertium.*

DVBIVM VII.

An possessio concedenda sit hæredi vniuersaliter instituto sub conditione, ante ipsam conditionem impletam?

RESpondet Antonius Gomez, num. 13. quòd iure prætorio conceditur statim à principio possessio simplex tantum, & administratio, & cura illorum bonorum, vt colligitur ex lege 2. §. *Si sub conditione*, de bonorum possessione. Et adeò hoc verum putat, vt habeat locum etiam in hærede extraneo, & quocumque, ita quòd si conditio non impleatur, restituere tenetur hæreditatem venientibus ab intestato. Item probatur clariùs ex l. *Si seruus*, ff. de bonorum possession. & de hac re multa longè prosequitur Antonius Gomez, num. 14. sed ad conscientiæ forum non sunt adeò vtilia. 79 *Respondetur affirmatiuè. Ant. Go.*

An verò eadem etiam possessio concedenda sit ei, qui institutus sit hæres absolutè cum alio, qui etiam fuit institutus sub conditione, dubium etiam mouet, & refert tres opiniones, quarum tertia est iure communi tenenda, scilicet, quòd si duos prædictos testator instituit coniunctim, vnusquisque non habebit suam partem, sed qui absolutè institutus est, pendente conditione, omnem habebit possessionem: quia in hoc casu videntur in solidum instituti. Si verò disiunctim, & separatim hos instituit, vnum in dimidia, & alterum in alia dimidia, tunc vnusquisque suam partem possidere potest, etiam ille, qui institutus fuit sub conditione, quia tunc non videntur in solidum instituti. Sed iure nouo statutum est in legibus partitarum, in toto titulo 4. part. 6. quòd hæres simpliciter institutus, in quocumque casu, tantùm habeat suam partem, & hæres institutus sub conditione, possideat aliam partem. *Aliud dubium dissoluitur.* 80 *Quid dicendum iure nouo.*

DVBIVM VIII.

An institutus hæres in re certa sit hæres censendus, ita vt gaudeat priuilegio hæredis, vel tantum sit legatarius?

Couar. placitum

COuarru.in cap.*Raynutius*, de testamentis in §.1.num. vlt.inquit,quòd aliquãdo iste est propriè hæres, aliquando verò non.Sed Anton.Gom.loco citato, numero etiam vltimo in fine,docet,quòd si alius sit cohæres,& vniuersaliter institutus, ille est tantùm legatarius,qui in certa parte est institutus. Quòd si nullus sit alius institutus

Ant. Go. distinctio

81 hæres generaliter, aut simpliciter, iste est hæredis nomine, & priuilegio honorãdus, dummodò per verbum *Instituo*, declaretur voluntas testatoris: vel si dicat: *Sit meus hæres*(vel alio directo modo) *In hac parte*. Si verò per verbum obliquum,scilicet, *Relinquo, accipiat,capiat,instituatur*, hæres non est,quod etiam docet Couarru. vt infrà dicemus in hoc §.dubio vltimo. Ratio prioris est, ne detur ille testator pro parte intestatus, & pro parte testatus;si ergo verba hæredis institutionem significãt,etiamsi in certa parte fiat institutio, ille hæres est simpliciter, si non est alius vniuersaliter institutus, quia si alius est hæres vniuersaliter, ille institutus in re certa, est legatarius, vt habetur in leg. 1. §. *Si ex fundo*, ff. de hæred.instituend. Et quod iste in casu dicto possit totam hæreditatem habere, & adire, docet Syluest.verbo *Hæreditas*, §. 3. nisi dolosè id fieret decipiendo testatorem, suadendo illi,quòd non haberet regressum ad alia bona, quod intelligitur quando institutus in vna parte non habet cohæredem secũdum Syluestrum. De hoc legatur infrà in materia de iure accrescendi dub.2.

Syluest.

82 Præterea pro maiori declaratione primi dubij, inuestigandum etiam est, quando quis instituit fratrem suum hæredem, & filios alterius fratris, an in stirpem, vel in capita,filij fratris admittantur,an,inquam, æqualiter admittantur,vel omnibus tãtùm medietas hæreditatis contingat.

Quomodo frater cum filijs fratris succedãt. Cifuent. Ant. Go

Cifuent. in l.8. Taur. ait quòd succedunt in stirpes,& ita non æqualiter:Anto.Gom. leg.8.Tauri numer.15.distinguit secundum ea, quæ supra diximus, quòd si collectiuè instituantur filij fratris,succedunt tãquàm vnus,& sic in stirpem;vt si quis dicat instituo Petrum fratrẽ,& filios fratris mei,tunc enim filij fratris collectiuè instituuntur: si verò vnusquisque nomine tunc suo nomine, vel instituatur nomine distributiuo, quod idem est (nisi sit nomen omnis) in capita succedunt. Ratio eadem est, ac supradicta dubio 1. hoc verò ita est intelligendum, modò de mente testatoris aliud non constet, vt admonet Antonius Gomez.

Aliud dubium.

Dubitatur prætereà, si testator instituat omnes fratres suos, an etiam videatur eo ipso instituere filios fratris mortui,cui videantur patris sui personam repræsentare. Respondet Anton.Gom. quòd non admittuntur, quia in hoc casu attẽdenda est maior propinquitas, cum in collateralibus,vt vidimus, non detur repræsentatio: quamuis oppositum doceant aliqui Iuristæ, quos ipse citat: communis tamen opinio rationi magis concordat, & multos Iurisperitos habet fautores. 83

Ant. Go. Diffidit inter in. fratr. filios.

DVBIVM IX.

An nutu possit quis hæredes, vel hæredem instituere?

Couar. Ant. Go. Respõdetur negatiuè.

COuarru. in cap. *Cum tibi*, nu. & Anton. Gom.in l. 3.Taur. nu 110. asserit,quòd non potest institui hæres nutu,etiamsi grauatus infirmitate loqui non posset, adeò quòd institutio nutu facta, nulla esset, vt habetur in l. *Iubemus*, C.de testamentis, & l.6.titul.3. part.6. Benè tamen posset institui, si testator loquatur, licèt balbutienter, modò percipiatur, vt habetur in leg. *Vt indignum*, C.de testamentis,& vtraque sententia habetur in leg.*Discretis*, §.fin.C.qui testamenta facere possunt. Hoc autem in iure decernitur iure optimo ad euitandas fraudes,& dolos. Sed limitandũ hoc est, vt docet Anton.Gomez num.eodem, & Couarr. nu.6.in testamento, & institutione ad pias causas: in fauorem enim piarum causarum hoc est obseruandum,& hoc probat Couar. autoritate plurimorum Iurisperitorum, non tamen iure aliquo. Idem sentit Greg. 84 Lop.in l.6.titul.3.par.6.vbi docet, hoc ideò verum esse, quia solennitas ad pias causas non potest à iure ciuili determinari, quod vniuersaliter obseruandum est in omni institutione, & testamento ad pias causas, vt suprà diximus.

Limitatio.

Greg. Lop.

Secundò prædicta doctrina locum non habet in legatis, & fideicommissis, sed in sola institutione hæredis: illa enim fieri possunt solo nutu, quando casu, vel morbo testator amisit loquelam,aut etiam quando potest loqui,& non loquitur; vt habetur in l. *Stipulor*, §.vlt.ff. de verb. signific. & docet Ant.Gom.nu.113.contra Iasonem,& alios; quia iura absolutè dicunt, quòd legata relinqui possunt nutu.Et hæc doctrina modò in nostro regno,etiam est obseruanda. Neque obstat, quòd in l.3. Taur. requiritur eadem solennitas in codicillis, atque adeò in legatis,qualis in testamento, atque adeò in institutione hæredis; quoniam hoc tantùm intelligitur, quantùm ad solennitatem testium,non verò quoad omnia.

De legatis iure nutu. Taur.

Notandum tamen est, vt colligitur ex Antonio Gom.in leg. Tauri 3. num.112.in in fine, quòd iste nisi amisisset iudicium posset instituere hæredem scriptura propria, 85

Nota.

pria, dummodò posteà redigeretur in formam publicam coram testibus, vt vidimus suprà. Imò & Couar. dicit num. 5. posset aliquis non tantùm legata, sed hæredem instituere ijs verbis: *Ego testor, & dispono voluntate vltima secundum quòd in schedula, quæ est apud Religiosum, vel alium habetur*; dummodò cōstet, quòd illa schedula est eadem, & vera, quam dicit testator. Sed numquid si statim post factam institutionem moriatur testator, præsumitur ille sanam mentem habuisse in condendo testamento? Respondet Anto. Gom. 3. l. Tau. nu. 112. quòd reuerà iudicandus est sanæ mentis, nisi oppositum probetur; quia cum id naturaliter esse possit, non est dicendum, quòd ille non fuisset sanæ mentis, neque credendum est illi, qui hoc obijcit, nisi illud probet.

Incidens dubium. Diluitur Ant. Go.

Videndum tamen est, an cùm hæres institutus est nutu, siquidem inualida est institutio, transeat in naturam fideicommissi? Ratio dubij est, quia in l. *Scæuola*, ff. ad Tertullianum dicitur, quòd institutio vniuersalis facta in codicillo conuertitur in naturam fideicommissi. Respondet nihilominùs Anto. Gom. 3. illa leg. Tau. nu. 114. quòd illa lex tantùm disponit, quòd institutio hæredis, quæ deficit ratione solennitatis testium, & ita redit ad naturam codicilli, cōuertatur talis, inquam, institutio in fideicommissum: & opus est, tunc verbis directis sit facta institutio, vt: *Hæredem instituo. hæres meus sit, &c.* non tamen si communibus verbis rogatus, an vellet bona sua relinquere, Petro verbi gratia; ille respondeat nutu, vel signis, quòd sic; tunc enim conuerteretur in vniuersale fideicommissum ab intestato.

Alia difficultas. Enodatur, Ant. Go.

86

DVBIVM X.

An sufficiat ad hæredis institutionem, quòd testator rogatus, an velit instituere Petrum hæredem, ille verbis respondeat, quod sic?

Respondet Couar. numer. 4. loco citato, quòd sufficit, neque opus est ore proprio testatoris nomen hæredis proferri, & hanc dicit communem esse opiniōnē. hæc tamen sententia moderanda est, nisi suspicio, aut fraus timeretur in simili interrogatione, vt docuit Couar. & hactenus dictū sit de successione legitima, quamuis in hoc vltimo §. quæ dicta sunt maximè sint communia omni hæredi instituto in testamēto.

Resolutio affirmās, cū modificatione Couar.

87 Sed ad pleniorem huius materiæ intelligentiam videamus, an censeatur institutus hæres ille, cui testamento res certa relinquitur per hoc verbum *Relinquo*? Respondet Couar. in cap. *Raynutius*, de testamentis, §. 1. n. 5. & sequentibus, primò quòd si per verbum *Relinquo*, certa res alicui relinquatur, ille est legatarius, & nōn hæres: quòd plurimùm refert ad cognoscendum, quis gaudeat priuilegio iuris accrescendi, & alijs hæredum priuilegijs. Probat ex textu in authentica *Vt cum*, de appellationibus cognoscendis, §. *Aliud quoque capitulum*, collatione 8. & ex lege 5. tit. 8. par. 6. vbi dicitur, quòd ille est hæres, qui in certa re fuit titulo hæredis institutus; non ergo sufficit per verbum *Relinquo*, sed *instituo*, res illa relinquatur. Imò hæres non erit instituta filia illa, quæ pro legitima, domum, vel rem accepit relictam in testamento, & nōn titulo institutionis. Vnde eo casu, præteritionis causa, erit nullum testamentum, vt infrà dicemus: si tamen per verbum *Instituo*, in certa re instituatur, est verè hæres; quamuis, inquit Couar. nu. 10. quòd si est grauatus restituere illam rem alicui; non potest deducere Trebellianicam; de quo in materia substitutionum latiùs dicemus. Verumtamen in conscientia est notandum meo iudicio, quòd si constet de testamentarij voluntate, quòd per verbum, *Relinquo*, voluit instituere in certa re, ille est verè hæres, quia leges non irritant institutionem per illud verbum factam, sed iudicant exteriùs similia verba non inducere institutionem hæredis, de hac materia latiùs dicemus infrà cap. 7. §. 4.

Quæ verba sufficiant in institutione hæredis. Couar. 88

Quid dicendum in conscientia.

CAPVT V.

De successione illegitimorum hæredum.

§. I.

IN hoc §. in communi tantum disputabimus quæstionem de filio illegitimo, qui secundum communem existimationem reputatur legitimus, an, inquam, in hoc casu si iste filius succedat in hæreditate patris putatiui, & matris, cum alijs filijs legitimis, vel si succedat ipse solus in hæreditate patris putatiui, & reuerà mater scit illum filium ex adulterio susceptum, id teneatur manifestare, ne contra iustitiam ille detineat hæreditatem, quam iure obtinere non potest, vel quid in hoc casu faciendum sit, cum ille filius illegitimus hæreditatem non possit cum bona conscientia retinere? Quæstio communis est apud Autores Theologos, & Iurisperitos: de eā disputant Scot. in 4. distinct. 15. quæst. 2. in responsione argumentorum, Ricard. dist. 15. art. 5. quæst. 4. ad nonum, Paludan. in distinct. 27. qu. 2. art. 1. conclus. 3. 4. & 5. Caietan 2. 2. quæst. 62. art. 6. super respons. ad secundum, & tom. 2. opusculorum opusc. 16. responsionum, respons. 14. dub. 2. Adrian. in 4. qu. 1. de restitut. §. *Sed restant duo dubia*, & quodlib. 1. artic. 3. ad secundum Maior in 4. distin. 15. q. 17. & in 3. dist. 37. q. 34. Medin. C. de restit. qu. 3. causa 4. Castro de lege pœnali lib. 2. c. 11. paulò post initium, Gabr. in 4. dist. 15. q. 2. art. 2. concl. 2. Anton. Gomez, super

1

Anmater teneatur manifestare fil. illegitimum existimatum legitimū.

Scotus. Ricard. Paludan. Caietan. Adrian. Maior. Medina. Castro. Gabr. Ant. Go.

2 super leg.80.Taur.& aliàs num. vlt. Couar. reg.*Peccatum*,1.par.relect.num.3.& 6.Sot.de iustitia,& iure lib.4 qu 7 artic.2. ad secundum,Nauar.in sum.cap.17.nu.89. & ca.16. num.43 & infrà,Syluest.*Adulterium*,quæst.1. Hostiens.in sum.lib.5. tit. de priuilegijs, & remission.

Sotus Couar. Nauarr. Syluest. Hostiens.

In quatuor quæstiones distributa controuersia.

In hac dubitatione primò videndum est; an mulier teneatur adulterium in hoc casu detegere. Secundò,an si hoc non teneatur facere,aliud remedium teneatur adhibere, vt satisfiat hæredibus. Tertiò an filius teneatur credere dictis suæ matris. Quartò in hoc casu ad quid teneatur adulter.

Circa primũ quid certum. Primò.

Circa primum diuersæ sunt opiniones, aliquę tamen in dubitatione carent.Primò certum est, quòd si absque periculo vitæ, vel famæ potest illud fieri,mulier adultera tenetur illud manifestare, vt sic hæreditas proprijs hæredibus obueniat; hoc autem verum existimant omnes Autores, modò speretur, quòd eius reuelatio proficiet aliquid.

Secundò.

Secundò certum est, quòd si adultera nõ potest per reuelationem, factum probare, ita vt aliqua vtilitas inde sequatur, non tenetur,saltē publicè illud detegere; si enim ad id teneretur, maximè vt hæredes à fratre suo adultero hæreditatem abstraherēt, sed si id probari nõ potest, nullius erit vtilitatis, non ergo tenebitur publicè illud propalare.

3 *Quid si immineat periculum vitæ, vel famæ. Prima opinio. Adrian. Hostiens. Probatur*

Dubitationis autem punctum primò cõsistit in hoc, vtrùm quando imminet periculum vitæ, vel famæ teneatur marito reuelare,vel alteri, si simile periculum inde sequi timetur. Adrian.& Hostiens.asserunt, quòd vel cum periculo famæ, vel cum periculo vitę,tenetur illa reuelare veritatem, quando periculum mortis ex malitia timetur consanguineorum mariti,vel iracũdia; & similis ratio est, si ex malitia mariti, vel ira timeatur, quod semper probabiliter euenturum existimandum est: quod probatur primò: quia restitutio est de iure naturali, ergo necessariò est facienda, neque arbitrandum est,quòd mulier inde scandalum præbet,est enim scandalum Pharisæorum, quod enim scandalizetur aliquis ex eo, quod alius faciat, quod in conscientia tenetur, & quod inde occasionem sumat peccandi, non est scandalum datum, sed acceptum.Ioannes Maior asserit,quòd saltem cum dispendio famæ tenetur crimen suum propalare.

Maior.

4 *Opposita de periculo vitæ cõmunis.*

Sed primò, an cum dispendio mortis teneatur illud reuelare,vt fiat restitutio, opposita sententia placet,quam omnes cęteri Autores sequuntur, in quo singularis fuit Adrian. Ratio autem huius non est,vt quidam putant, quia quæ sic suum crimen reuelaret,esset scandalo alijs,dum eos incitaret ad homicidiũ;quòd ergo hæc ratio non conuincat contra Adrian.patet quia vt ipse dicit hoc scandalum pharisæorum est;quotiescumque enim aliquis adimplet præceptum Dei,aut naturale, nõ est occasio peccandi,quia ille actus non est mali occasio, aut scandalum, sed potiùs virtutis incentiuum: si ergo aliquis inde scandalizatur, scandalum pharisęorum est,non tamen datum. Imò vt bene Couarr.loco citato nu.5. asserit, ille qui mandatum aliquod implet Ecclesiæ, modò constet illum, mandatum aliquod implere etiam positiuum, non est scandalo alicui, sed erit scandalum acceptum.Ratio ergo,quæ cõtra Adrianum probat euidenter, ea est: in tantum est restitutio necessaria, in quantum est rationabiliter inuitus creditor, eo quòd iniustè detinetur eius pecunia, sed ex eo quòd detineatur pecunia, ne mortis damnum sequatur,creditor non est rationabiliter inuitus, secundùm rationem enim, ille non potest desiderare, quòd proximus cum periculo probabili vitæ restituat sibi debitum, ergo mulier in eo casu non tenetur reuelare veritatem;aliàs ex consequenti,teneretur ille,qui in extrema necessitate est, restituere debitum: tam enim in vno casu, quàm in alio imminet mortis periculum, licet in vno à fame, in alio ab aduersarijs: iustitia etenim tantùm petit recompensationem, non tamen exigit satisfactionem, cum notabiliter maiori damno satisfacientis, licèt cum æquali damno iustitia postulet satisfactionem fieri, & hæc est appositissima ratio, quam ferè omnes Autores ex Scoto sumpserunt.

Ratio. 5

Secundò probatur, à quibusdam ex cap. *Duo mala.* & cap. *Nerui*,13. distinct. vbi dicitur, quòd ex duobus malis, minus malum est eligendum, & faciendum. Neq; obstat, quòd dicit Adrian. quòd capita illa loquãtur de malis,quæ necessariò faciẽda occurrunt,nõ autem de omissione vnius,& commissione alterius,quando, scilicet, omissio vnius obstat commissioni alterius,vel è cõtrà,vt in nostro casu: hoc ergo non obstat, quoniam eadem ratio est de omissione, & commissione,quando simul cõcurrunt, & vnum alteri possit derogare secundum maiorem obligationem, & vniuersaliter verum est,quòd ex duobus malis minus est eligendum.

6 *Ratione prima ef.*

Sed reuerà si rectè sensus illorum capitum intelligatur, nihil pro hac opinione faciunt: quoniam in ijs capitibus. quando dicitur, quòd ex duobus malis, minus est eligẽdum, dicitur id ad quod tenetur quis, sed non est verum in nostro casu, quòd licèt possit mortis periculum quis euitare, & ad hoc possit non restituere, tenetur mortis periculum sic euitare, sed posset, & esset magnum charitatis opus, vt vitam negligeret quis,vt alteri restituat ablatum, etsi ex

trū ex criminis manifestatione illi immineat mortis periculum, vel à iudice, vel ab alijs; vt benè Sotus adnotauit: ergo definitio illorum capitum, locum nō habet: sensus enim illorum est, quòd quādo duo præcepta occurrere videntur, quia materia duorum simul occurrit, quod fortius est, illud est seruandum, quia illud violare, esset maius malū; & ideò aliud non habet tūc vim, sed à fortiori derogatur, quia duo simul præcepta esse nō possunt opposita inter se simul; aliàs perplexitas daretur. Sed in no-
7 stro casu non est occursus duorum præceptorum, aliud de vita tuenda, aliud de restitutione facienda, sed tantùm occurrit materia restitutionis, sed non præceptum; non quia à fortiori alio derogatur, sed quia non obligat cum tanto dispendio, ratione dicta. Secùs esset, quando quis fame periret, si restitueret, tunc enim non tantū, ratione supradicta, non tenetur restituere, sed quia præceptum de vita tuenda occurrit, tunc enim sibi mortem infert, qui cibum sibi ad restituendum auferret, & ita ratio hæc quā multi solent adducere, nihil concludit.

...rtia ...vio. Tandem hoc probatur à multis ex cap. *Officij*, de pœnitent. & remiss. vbi in simili casu mulier admittitur ad pœnitentiā, & illi impenditur absolutio, etiamsi manifestare nolit marito filium adulterum, quia timebat periculum vitæ. Dices, quòd in eo capite tantùm dicitur, quòd huic iniungēda est pœnitentia, & quòd admitti debet ad pœnitentiam, hoc autem non de absolutione, sed de pœnitentia imposita debet intelligi. Respondeo, quòd illud manifestè de absolutione debet intelligi: frustrà enim, vt benè docet Medina, imponeretur pœnitentia, si non absolueretur. Et sanè in eo
8 capite dicitur, quòd illi non est deneganda pœnitentia, quòd propriè significat nō esse negandum sacramentum pœnitentiæ, & ita infrà dicitur, quòd salubris ei satisfactio iniungatur. aliud ergo est admitti ad pœnitentiam, & quod illi iniungatur satisfactio salubris, & ita nescio, quo pacto possit defendi opinio Adriani.

Sed quid dicemus, quando tantùm imminet periculum famæ? Idem Adrianus, & Hostiensis asserunt, quòd tenetur adhuc reuelare factum, ne alij hæredes patiantur detrimentum. Sotus, & Couarr. moderantur hanc propositionem; nam, inquiunt, videndum esse, an fama mulieris sit magni momenti, vel parui: nam ita posset esse parui momenti in Republica, rursus hæreditas adeò pinguis, vt plus ponderaret hæreditatis damnū, quàm fama illius mulieris, & in hoc casu, inquit Sot. & Couarr. quòd cum famæ dispendio debet illa factum reuelare, si aliud nō superest remedium. quia iam non militat ratio illa, quòd cum maiori damno nō tenetur quis restituere. Et idem Sotus asserit de periculo vitæ, ita quòd vita etiam ponderanda est. Rationem autē huius 9
asserunt esse, quia sicut aurū alterius generis est, quàm argentū, sed magna copia argenti, paruam auri copiā superat, ita magna pecuniæ pars, aut rei familiaris, superat parui momenti famam, aut vitam.

Verumtamē omnes alij Autores in vniuersum asserunt, sine exceptione, quòd in dispendio famæ, non tenetur aliquis rei familiaris iacturam resarcire. Nauarr. tamen specialiter contra prædictam Soti opinionem sentit, asserens, & meritò, quòd numquàm iactura rei familiaris potest æquare iacturam famæ, quia fama natura sua vendi pecunia non potest, quia illius pretium nō est aliquod, licèt recompensari possit pecunia, vt fit, & aliquando recompensatur nam fama ita est alterius generis, vt habeat valorem alium alterius generis, nō appretiabilem pecunia, aliàs malè dixisset Sapiens: *Melius est nomen bonum, quàm diuitiæ multæ.* Si enim melius est, quàm multæ diuitiæ ergo quantumcumque crescant diuitiæ, non possunt æquare bonum nomen: ibi enim diuitiæ multæ ponuntur numero indeterminato, pro quacumque diuitiarū multitudine, & ita non dixit Sapiens: *Quàm diuitiæ,* sed *quàm diuitiæ multæ.* Sed pro huius declaratione, ego adnotarem, quòd quoties mulier est suspecta huius criminis, & ideò parui habetur in populo, non dicitur, quòd amittat bonum nomen, etiamsi factum reuelet: si tamē habetur, vt honesta, etiamsi 10
ipsa sit infimæ conditionis, nihilominùs natura sua maius damnū esset perdere bonum nomen, quàm hæreditatem amitti, & in hoc casu non teneretur.

Cōmunis sententia stabilitur Nauarr.

Prouerb. cap. 22.

Limitatio.

De vita vero facilior est ratio, cum enim sit fundamentum omnium bonorum, quæ in hac vita habentur, ideò pluris natura sua æstimanda est, quā quodcumque aliud temporale bonum; licèt enim inuenias homines adeò irrationales, qui pluris æstiment diuitias, quàm bonum nomen, cum non essent pluris faciendæ; tamen nullum adeò stupidum inuenies, qui pluris æstimet diuitias, quàm vitam suam; videtur enim frustrà diuitias esse, vbi nō est vita, ergo quantumcumque crescat valor pecuniæ, & minuatur valor vitæ, numquā possunt inuicē æquari. Neque in hoc attendi debet quid illorum Reipublicę sit vtilius, sed quid in se, & natura sua sit maioris valoris; & ita hæc opinio mihi placet.

Probatur cōmunis doctrina de vita.

Occurritur tacitæ obiectioni.

Eadem ratione videtur dicendum, quòd 11
famam alicuius non tenetur quis cum dispendio vitæ restituere, quia sunt alterius ordinis, sed tunc medio aliquo securo vtatur, vt restituat famam, aliter non tenetur restituere, quia sunt bona diuersi ordinis. Neque in hoc ponderanda est vita cum fama, si est nobilis, vel ignobilis, quia semper est

Quid sit cōcurrat restitutio famæ cū dispendio vitæ.

per est alterius generis. Ita docet latissimè Cordub. in quæstionario libr. 1. qu. 31. & in sum. qu. 17. & Nauar. in summ. cap. 18. n. 44. De hoc tamen, & alijs huc pertinentibus, latiùs agendum erit in materia de restitutione famæ, nunc hæc dicta sufficiant.

Corduba. Nauarr.

Dissoluitur ratio primæ sententiæ.

Ad argumentum illorum respondendũ, meo iudicio, quòd aurum, & argentum, in valore tantùm differunt secundùm magis, & minus, licet substantia illorũ specie differat; quia vtrumque vt pecunia, & pretium rerum æstimatur, tantùm secundum multitudinem est diuersitas: at verò bona famæ, & vitæ, & sunt alterius speciei, & valor illorum est essentialiter diuersus: vnde quantumcumque diuitiæ crescant in valore, numquàm æquè æstimabuntur cum fama. Quis enim vmquam rogatus, quot argēteis æstimat famam suam, vel vitam (nisi sit ratione carens) respondet tot argenteis.

12 Loquor verò de homine, qui bonum habet nomē, si enim, vt dixi, ex illius statu suspicio sit probabilis, quòd ille peccata similia perpetrat, non est cur dicamus hunc, famam habere. Et ita vniuersaliter est verũ, quòd cum dispendio famæ, vel vitæ, non tenetur quis factum simile reuelare. Et ita S. Thom. 2. 2. q. 62. art. 1. ad secundum docet, quòd fama restitui non potest per aliquid illi æquiualens, in opinione autem Soti, posset sanè pecunia.

An adulterata teneatur se detegere filio spurio. Quid certum?

Sed iam quòd hoc remedium non tenetur apponere, numquid saltem filio tenetur id reuelare? In quo certum esse debet, quòd si ipsa probabiliter timet (quia ipsum videt inobedientem, vel superbum natura sua & contentiosum) vitæ suæ, aut famæ periculum, tunc non tenetur factum illi manifestare, etiamsi existimaret illum sibi crediturum, & relicturum hæreditatē alijs, quia cum tanto dispendio, sicut nec marito tenetur reuelare, ita nec filio. Et in hoc sensu est vera opinio, & doctrina Soti, qui vniuersaliter dicit, quòd non tenetur id filio manifestare.

13 Si verò simile periculum infamationis, vel mortis non sit, quid dicemus? numquid filio tenebitur reuelare? Respondent Castro, & Couar. quòd non tenetur filio dicere, si illum scit non crediturum, inutilis enim est talis reuelatio, si effectum suum non consequatur; & ita frustra illa se infamat apud filium suũ. Et huic sententiæ fauet Scotus, qui asserit, quòd illa non tenetur dicere filio ipsum esse spurium; nam vel ille filius credit, vel non: si credit, non est existimandum, quòd restituet, quia non sunt homines ita faciles ad restitutionem: si verò non credit, frustra mulier illa se ipsam infamabit apud filium, & ita concludit, quòd propter incertum remedium non debet se infamare. Ratio verò, qua mouentur Couarr. & Castro, vt asserant, quòd non tenetur reuelare, est, quoniam asserunt, quòd filius non tenetur credere matri, ego frustrà sit talis reuelatio, cum infamatione.

Quid si non sit periculum mortis, vel famæ. Prima sententia Castro. Couarr. Scotus.

Secunda sententia Medinæ.

Medina verò asserit, quòd tunc tenetur reuelare filio suo veritatem, si ista tria cõcurrant. Primò, quòd verisimile sit filium crediturum matri. Secundò, quòd non timeat periculum famæ, aut vitæ. Tertiò, quòd probabiliter spes aliqua sit, quòd hac via restitutio fiet hæreditatis, & indemnes hæredes alij erunt. Adrianus verò, & Paludanus, quòd tenetur filio detegere factum illud, etiamsi sciat, quòd filius non credet.

Tertia. Adrian. Paludan.

In hac tamen difficultate primò dicendum est, meo iudicio, vt ferè omnes admonent Doctores, quòd si mater, vel ex bonis paraphernalibus suis, potest damnum resarcire, ita potest efficere: vel saltem maritum inducere, vt alijs filijs meliorem relinquat portionem, si potest hac via totum damnum resarcire: si hoc non sufficit, tenetur ipsum inducere ad religionem, vel alia honesta via, si sit ad religionem hæreditatem, præcipuè si maioratus sit; & ad hoc non tantùm tenetur ex charitate, sed etiam ex iustitia (quamuis Sotus dicat, quòd ex iustitia non tenetur) quoniam illa quacumque via tenetur illorum hæredum dãnum resarcire, quacumque via, aut ratione possit commodiùs. Si verò hac via nõ possit damnum reparari in totum, tũc dubium est, an saltem filio teneatur detegere; & sanè, si periculum non imminet mortis, vel infamiæ, vel scãdali inter agnatos, in quocumque casu mihi videtur, quòd tenetur filio reuelare, etiam ille nõ sit crediturus; quia tandem, si modo non credit, scit tamē veritatem, & tandem ipsum conscientiæ scrupulus stimulabit quoadusque restituat. 14

Vera sententia.

Sequeretur enim à simili ex opposita opinione, quòd si ego dedissem gratis alicui rē non meam, & posteà scirem rem illam esse alienam, meque non posse restituere illam, quòd non tenerer alteri factum manifestare, sine meo periculo, si scirem illum mihi non crediturum, quod est falsum: quia in hoc casu illi teneor rem manifestam facere, vt tandem ignorantia illius, proximus rem suam non perdat: & ita non potest dici, quòd erit inutilis talis manifestatio, quia saltem motiuum habet efficax filius spurius ex matris reuelatione, vt credat. Et exemplum Paludani, & Adriani efficax est; quòd sicut tenetur quis prædicator veritatem manifestare, etiamsi sciat non profuturum, cum Euangelium annuntiat, ne saltem ignorantiam veritatis habeant, sic etiam tenetur mater in nostro casu veritatem propalare filio. 15

Obiectio. Dilutio.

Dices cum Castro, quòd est dispar ratio, quia qui audiunt prædicatorem, tenentur credere, filius verò spurius non. Cõtra hoc est, quòd filius spurius tenetur credere, vt

etiam

etiam Couarr. docet, & Sotus, & Medina, si illud sibi mater probabilibus signis persuadeat, & de illa nullam habeat suspicionem odij, vel alicuius malæ voluntatis: cur enim matri illud affirmanti non credet? siquidem illa rei veritatẽ compertam habet.

16 *Alia obiectio.* Dices, quod Confessarius, cum non speratur correctio, non tenetur veritatem manifestare ei, qui laborat ignorantia inuincibili facti, vt diximus 4 to. in 3. par. q. 93. ar. 3. dub. 9. ergo nec mater tenetur filio reuelare factum, cuius inuincibili ignorantia peccat? *Soluitur.* Respondetur disparem esse rationẽ, quoniam mater tenetur, eo quod fuit causa damni, quacumq; ratione illud resarcire sine scandalo, vel maiori damno. Vnde parũ refert, quòd filius non credat, quoniam id illi imputabitur, & mater tenetur sua pro parte omnem diligentiam adhibere. At verò Confessarius non facit damnum, & ita non tenetur obligatione eadem, sed solum ratione officij; sed quia officium tantum ordinatur ad correctionem pœnitentis, quando non est spes illius, non tenetur sacerdos ignorantiam tollere, quia cessat ratio obligationis.

Confirmatur vera sententia à simili. Sed & à simili in nostro casu sic argumẽtor: si pater rem furto sublatam, aut rem familiarem malè, & iniquè partam filio suo donauit, & ipse pater non habet, vnde restituat, nisi periculũ timeat vitæ, aut famæ suæ, tenetur filio prodere veritatem, vt restituat, & ipsi, vt quoad fieri possit, persuadere: neq; desperandum est, quod ille nõ cre-
17 det; & etiamsi desperaret, tamen pater ille ex sua parte tenetur illud filio manifestare, vt ille restituat, ne ratione suę negligentię, *Obiectio.* filius ignorans numquam restituat. Dices, quòd sequitur læsio notabilis in fama in iis *Occurritur.* casibus, quia filius amittet opinionem bonam, quam de matre habebat, aut patre. Respondetur, quòd si filius est cordatus, & de illius modestia speratur secretũ, mater nõ amittet bonum nomen in populo; apud filium verò nihil amittet, quia illam semper, vt matrem habebit. Si verò timetur de filij insolentia, vel procacitate, quod illud aliquando manifestabit, vel quòd matrem suam occidet, aut aliquod malum simile inferet, tunc non tenetur, vt diximus, manifestare.

Vlterius obijcitur. Et licèt probabilissimum sit, quòd diximus, tamen dicere posset aliquis, quod non tenetur filio manifestare, quia saltem apud illum perdit bonum nomen, quod pecunia æstimari non potest, sicut eadẽ ratione diximus, quod non tenetur, nec debet complicis peccatum aliquis explicare, quia saltem apud vnum sequitur infamia, scilicet,
18 apud Confessorem; sed in aliis peccatis, vt iniustè ablatis per lucrum vẽditionis, quia non perditur honos in æstimatione filij, eo quòd illa peccata non generant infamiam, benè tenetur illa manifestare, licèt non rapinam, vel furtum. Sed certè semper videtur, quòd apud filium nõ ita perdat bonam famam, si ille sit cordatus, alias sequeretur, quòd si non teneretur filio manifestare, quando non est spes, quòd credet, aut restituet; similiter non tenetur etiamsi sciat profuturum; quia eodem modo apud illũ perdet bonum nomen; & etiamsi speretur inde restitutio, tamen cum infamia illa nõ tenetur restituere; nullus autẽ dixit, quòd si spes sit restitutionis, mulier saltem filio non teneatur manifestare; vt docet Nau. c. 16. n. 45. qui tamen sentit restitutionem nõ obligare, cum famæ dispendio. *Solutio.* *Nauarr.*

Quid dicendum, quando non tenetur filio manifestare. Quid verò dicemus, si non debeat ob aliquam ex dictis rationibus, filio rem manifestare, neq; ipsum potest inducere, vt hæreditatem relinquat, & ipsa non habet, vnde æqualiter satisfaciat. Respondetur, quòd tenetur aliis hæredibus satisfacere, quãtum potest, vel ex propriis bonis paraphernalibus, si habet, vel aliis hęredibus tertiã, & quintam partem bonorum, distribuẽdo, & suadendo coniugi, vt id ipsum ille faciat.
Quòd verò dicit Scotus, & Gabr. quòd non tenetur satisfacere de tota hæreditate, quia illam nondum habuerunt alij hæredes, sed habituri erant, falsum est, quia reuera aliis tota ablata est culpa matris, ergo totam illis tenetur restituere, si potest: si verò non potest, saltem quoad fieri potest, & hoc omnes alij Doctores insinuant, & docent. 19

Quid si maritus non habeat hæredes necessarios? Sed dices, si maritus, & eius vxor non habeant alium hæredem ascendentem, vel descendentem, sed collateralem, quem nõ necessariò instituere deberent, & solus sit filius ille putatiuus adulterinus, qui hæreditatem accipit, cuinam ille, si posteà veritatẽ cognouerit, restituet, vel si mater debeat satisfactionẽ facere, cui illam præstare debet? Respondet Ant. Gom. & Castr. quòd facienda est hæredi, quem probabiliter existimat maritum voluisse instituere; verbi gratia, si aliquem substituit maritus filio suo, ei facienda est restitutio, vel pauperibus, si sciunt eis maritum relicturum bona, vel alicui alteri, cui vellet maritus sua bona relinquere. Si verò non constet, cui, & non sit legitimus hæres, nisi ex collateralibus; tunc dicerem, quòd illis est facienda restitutio; quia in hoc casu illi succedunt. *Ant. Gom. Castro.*
Et si isti non sunt, & non potuit mulier, scire, cui relinquere vellet illa bona, tunc ipsa succedit, & ita ad nihil tenetur, quia probabiliter credit, quòd ipsam institueret maritus, si non haberet hæredes, potius quam fiscum, ad quem illa bona deuenirent ab intestato. 20

Obiectio. Dices, quòd licet cõstet vxori, quòd maritus vellet instituere alios, si non instituit, tunc collateralibus est facienda restitutio, quia de facto ad illos deuoluitur tota hære-
Cc ditas,

Diluitur ditas. Respondetur, quod non est illis faciẽda, sed ei, quem instituturus maritus erat, & non reliquit, propter filium putatiuum; voluntas enim testatoris attendenda est. Si tamen maioratus sit, non dubium, nisi quòd illi, cui contingere deberet maioratus. Distinguendum tamẽ est, nam si tunc mulier facit satisfactionem, quæ adæquatur maioratui, tunc bona illa non sunt relinquenda ei, ad quem maioratus pertinebat absq; vinculo, sicut maioratus habebat, vt similiter omnibus successoribus possit obuenire. Si

21 verò non adæquatur, sed tantum est satisfactio, quæ solum æquaretur vtilitati maioratus, quam percipere posset ille, cui maioratus debebatur, tunc liberè potest, & absq; vinculo satisfactio illa fieri.

An filius teneatur credere matri? Prima sententia Ant. Go. Couarr. Castro. Opposita sententia vera. Adrian Paludan. Sotus. Medina. Sed adhuc quæres, an filius teneatur credere matri? Anton. Gom. suprà leg. 9. Tauri, & sequent. num. 3. asserit, quòd non tenetur credere; idem docet Couarr. & Castro. Verumtamen Adrian. Paludan. Sotus, & Medina asserunt, quod tenetur: quod intelligunt, si ipsa non sit suspecta apud filium, quòd ipsum odio habeat, vel quòd alios plus amet. Præterea rationes non debent esse leues, sed certæ, vel quòd tempore conceptus, maritus fuerit absens, vel saltem, si testificetur, quòd ipsam non cognouit multo tempore: si enim ab eo cognita fuit eo fermè tempore, ita vt res dubia reddatur, nec mater tenetur reuelare, nec filius matri reuelanti credere; quia melior est conditio possidentis in dubiis: aliis tamen concurrentibus, quæ rei factum conuincunt, tenetur credere; & in hanc sententiam inclinat Anton. Gome. in leg. 80. Tauri num. vltim. Et sanè si filius credit, etiam si ipse iudicio publico iudicis, ad quem res fuisset delata, constitutus esset hæres, in conscientia tamen non potest illam retinere, quia qui scit se non esse dominum alicuius rei, etiamsi probet in exteriori foro se esse dominum, rem illam detinere non potest.

22 *De adultero ad quid teneatur prima opinio. Sotus.* Vltimò videndum est, an adulter teneatur ex iustitia damnum resarcire huiusmodi? Respondet Sot. quod alimenta præstare tenetur iure naturali, sicut quicumque pater, sed tamen aliud damnum hæreditatis, non tenetur resarcire, quia non est causa proxima illius damni, & ita ex iustitia non tenetur, nec ex charitate: nam ex eo, quod adultera consensit in adulterium, ipsa debuit videre, an filium adulterinum domi deberet retinere, vel non. Mihi videtur

Vera sententia. Anton. Syluest. dicendum cum Gabriele loco citato, & Antonin. secundà parte, titulo 2. cap. 7. & cum Syluestro *Adulterium*, quæstione quinta, quod tenetur ipse, & mater satisfacere in solidũ: vnde si mater satisfacere non vult, vel non potest, vt regulariter fieri potest, ipse adulter tenetur ad damna, secundum suam potestatem, quia reuerà dedit causam efficacem damno simili: quoniam moraliter coniugata non potest partum, & conceptũ occultare, & ideo efficax causa fuit damni illati adulter: vt etiam docuit optimè Naua. 23

Nauar. cap. 16. nu. 48. Tenetur etiam alimenta præbere, vt ipse Sotus fatetur. Imo si hospitali suppositus fuit puer ille, tenetur adulter, si potest, alimenta illa restituere hospitali, quia ipse tenetur filium alere, & bona hospitalis tantum pauperibus sunt statuta. Quòd etiam doctè probat Nauarrus cap. 16. num. 48. Opinionem verò Soti veram putarem in eo casu, quòd liberum esset adulteræ illi, filium adulterinum domi retinere, vel illum eiicere: si enim non posset moraliter fieri, eo quòd ille filius necessariò erat domi retinendus cum aliis, falsa est opinio Soti; efficax enim est causa huius damni adulter ille. Nauarrus tamen optimè admonet cap. illo 16. numer. 49 nec in hoc ab eo dissentit Sotus loco suprà citato; quod adulter non tenetur restituere totam hæreditatem, quam est habiturus filius spurius, si est adhuc in spe illam habendi, & actu non habet; sed inde extrahi debet id, quod arbitrio prudentis, valet periculum, illam non habendi, quia potest mori ille filius, & hæreditatem non habere: tantum ergo debet restituere, quantum valet hæreditas in spe, arbitrio bòni viri: & hoc antequàm spurius habeat per mortem patris putatiui, & ma- 24 tris suæ, hæreditatem; si enim iam illam habuit totam, hoc, aut alio modo, quantum ille consequutus fuit ratione, putatiuæ filiationis, debebit restituere, vt aliis filiis obueniat: sed semper expensas cum illo in alimentis factas, tenetur restituere.

§. II.

De filiis legitimis, seu legitimatis iure.

IN hoc secundo §. dicendum nobis est de filiis legitimis, vt posteà de legitimatis, & illegitimis disputemus, vt clarius constet, quæ de successione illegitimorum dicenda sunt. De legitimis ergo filiis optimè disputat Couarruu. super 4. de- *Couarr.* cretalium in tractatu de matrimonio. 2. p. cap. 8. §. 1.

Cõmunis placitum In hac re primò certum est, filios ex matrimonio valido, esse legitimos, vt habetur in capite *Quod nobis.* Qui filij sint legitimi: adeòque hoc verum est, vt etiam filij nati ex matrimonio, inter infideles contracto, secundum morem suæ legis, sunt legitimi, quando ad fidem conuertuntur: quia illud matrimonium non dirimitur assumpta fide; vt habetur in capite *Infidelibus* de consanguinitate. Neque verò legitimi sunt iudicandi filij Iudæorum, qui nati sunt ex illis, qui secundum consuetudinem iudai-

cam,

cam, repudiatis vxoribus, alias ducunt, vel repudiatas ab aliis, in coniugium sibi illas copulāt; quia istud matrimonium validum numquam fuit apud illos, vt alibi ostendimus. Inquit tamen Couarr. quod saltem ex benignitate Ecclesiæ legitimi censentur, quia ad fidem conuertuntur, sed nescio, vnde id colligit, quoniam Eccelesia id nullibi explicuit: de filiis verò legitimis satis disputatur in materia de matrimonio, & ideò non est amplius in hac re immorandum. De legitimatis verò opus est disputemus; quot modis fieri possunt legitimi, qui antea erant illegitimi, & quibus gaudeant priuilegiis.

Ant. Go. Couar.

De filiis legitimatis disputant Anto. Go. in l. 9. Tauri, & sequen. à num. 55. & infrà, & Couarr. 2. p. de matrimonio cap. 8. & alibi, vt citabimus suis locis. Plures sunt filiorū legitimationis modi; in hoc §. dicemus de legitimatis iure ipso, & primò de legitimatis iure canonico, de quo etiam disputat

26 *Sot. Primus modus legitimationis.*

breuissimè Sot. in 4. dist. 40. q. 1. artic. 4. Primus autem est per subsequens matrimonium, nam hæc est vis matrimonio concessa iure positiuo; vt filios prius illegitimè conceptos, efficiat legitimos. Probatur hoc apertè ex capi. *Tanta*. Qui filij sint legitimi: leg. *Cum quis*, C. de naturalibus libertis, & leg. 1. tit. 13. partit. 4. & in hoc nullus dubitat.

Quæ conditiones requiruntur. Prima.

Aliquæ tamen necessariæ sunt cōditiones: prima est, quòd filij nati sint ex coitu fornicario, qui tamen poterat esse coniugalis; si consensus adesset, quia nullum fuit impedimentum; quominus coitus fuisset licitus, & coniugalis; nisi defectus consensus in matrimonium: & in hoc omnes cōueniunt.

Circa primam difficultas.

Dubitant tamen, vtrum necessarium sit quòd tempore coitus, & conceptionis, posset matrimoniū contrahi inter eos, vel sufficeret ad legitimationem, quòd saltem tēpore natiuitatis filij; potuisset esse inter illos cōiugium? Ant. Gom. videtur innuere loco citato, n. 56. quòd tātùm illi legitimātur per sequens matrimonium, quando tēpore conceptionis, & coitus, potuit esse matrimonium inter eos, & huic sententiæ fauet l. 8. tit. 13. part. 6. Et hanc sententiam defendit Paul. Castren. in l. *Ex liberta*, C. de suis, & legit. hæredib. & Syluest. verbo *Filij*, q. 8. ad medium.

Prior sententia Ant. Go. Pau. Ca. Syluest.

27 *Opposita vera. Couarr. Hostiens. Io. And. Card. Ange. Tribo. probā.*

Oppositam sententiam meritò sequitur Couarr. cap. illo 8. 2. par. de matrimonio §. 2. n. 1. quam sequitur etiam Hostiens. Ioan. Andreas, & Cardin. in c. *Tanta*. Qui filij sint legitimi, & Ang. verbo *Filij*. quæstione 10. in additione illius: & probatur ex leg. *Seruorū*, §. vltimo. ff. de statu hominum, & ex §. *Sufficit*. Instituta de ingenuis; vbi dicitur, quòd quoad filiorum libertatem, tempus natiuitatis est attendēdum, vel conceptionis: nō ergo oportet tantum tempus conceptionis considerare. Secundò probatur, quia omnes concedunt, quòd filij naturales legitimantur per subsequens matrimonium; sed in leg. 11. Tauri, & refertur lib. 5. recopilationis. titul. 8. l. 9. dicitur filius naturalis, qui natus est, vel conceptus eo tempore, quo mater, & pater illius, contrahere poterant, ergo sufficit, quòd temporis natiuitatis non esset impedimentum ad contrahendum; quamuis oppositum existimet verius Fransf. Sarmient. lib. selectarum 1. cap. 5. n. 10. sed opinio Couarr. mihi placet. Impertinens autem est, vt docuit Couarruu. quòd concubina esset domi retenta, vel non, sicut & filij naturales sunt, etiamsi concubina domi non retineatur, vt leg. 11. Tauri dicitur.

Secundò. Sarmien.

28 *Quid si pater habeat ordines minores, vel beneficiū, vel sit religiosus nouitius.*

Neque obstaret secundò, vt idem docet Couarr. quòd filij nati essent ex soluta, & clerico in minoribus ordinibus constituto, & beneficiato; quia isti bene possent matrimonium contrahere: & similis ratio est de filiis monachorum, vel monialium, tempore nouitiatus, qui nullum habet votum. Et ratio est, quia bene possunt contrahere, etiam absque peccato: quamuis cōtrarium opinetur Fransciscus Sarmiento lib. 1. selectarum cap. 5. nu. 7. 8. & 9. quia inquit, quòd isti nō sunt simpliciter soluti, oportet enim si contrahere volunt, relinquant statum illum; nō ergo sunt soluti. Sed opinio Couarruuiæ, quam sequitur Tellus Fernandez in leg. 3. Tauri n. 35. & sequent. probabilior est: quia si isti à vinculo, quo astringuntur, sine peccato solui possunt, vt contrahant, non dubium, nisi quòd filios naturales generēt, quos per subsequens matrimonium legitiment, leges enim & iura tantum petunt; quod tempore natiuitatis, vel conceptionis possint contrahere; & hos solutos dicemus simpliciter.

Tell. Fern.

29 *Quid dicendū de filiis natis ex alterius sponsa, vel ex iis, qui votū habent castitatis. Sarmien.*

Verumtamen quamuis alibi diximus, & benè cum Couarruui. prima parte de matrimonio capit. 1. numero octauo, & infrà, quòd fornicatio cum sponsa alterius tantum est simplex; & quamuis ipse Couarruu. adnotet numer. 13. quòd tales filij non sunt adulterini, quod plurimum conducit, vt matri succedant, tamen non legitimātur isti per subsequens matrimonium, & in rigore non sunt naturales; vt docuit Sarmiento capite illo 5. numero illo 9. & 8. licèt enim isti filij non sint concepti ex fornicatione, quę specialem circumstantiā habeat; & licet inter sponsam alterius, & fornicarium, validum esset matrimonium, si de facto fieret, tamen non est dicendum legitimari per subsequens matrimonium, aut naturales esse, quia tempore conceptionis, vel natiuitatis, saltem sine peccato contrahere non poterant; quòd sufficit, vt non legitimentur; sicut filij concepti ex iis, qui votum haberent castitatis; quamuis in-

Limitatio. uis in hoc Couarruuias nobis non aperuerit suam mentem. Notandum tamen secúdum prædicta, quòd si post fornicationem cum sponsa alterius de futuro, sponsus iã nollet eam ducere, etiã illa libera maneret, vt nuberet viro, qui ipsam cognouit, si saltem tempore natiuitatis esset libera, filij sic nati per sequens matrimonium legitimarentur, & essent naturales iuxta legem. 11. Tauri, quæ sub disiunctione loquitur.

30 *An requiratur, vt sint nati tẽpore matrimonij. Couarr* Tertiò non est necessarium, quòd tempore, quo matrimonium contrahitur, filij sint nati, vt docet Couarruu. parum enim refert, an tantum sint concepti, vel iam nati. Quartò, vt filij legitimi efficiantur per subsequens matrimonium, sufficit, vt verũ contrahatur matrimonium, etiamsi instrumenta nuptialia non fiant, quæ iure ciuili exiguntur; quia solum ratione matrimonij filij censentur legitimi effecti: & hoc ius Pontificium etiam in foro ciuili locum habet, vt benè Couarruuias num. 8. Quintò ad legitimationem non requiritur, quòd parentes sint ęqualis conditionis, vel in diuitiis, vel in genere, & nobilitate, &c. *Nõ requiritur, vt confecta sint instrumẽta nuptialia* *Quid si sint disparis conditionis.*

Quid si contrahant in articulo mortis. Sextò notandum est ex Couarruu. nume. 10. & Antonio Gomez loco citato, numer. 57. quòd legitimatio fit per matrimonium cõtractum, etiam in articulo mortis. Isti autem Doctores nimis immorantur in probando, quòd infirmus matrimonium contrahere potest, & sterilis, sed hoc iam satis disputatum est alibi.

31 *Quid si cõcubina nõ fuerit catholica* Septimò notandum, quòd si concubina tempore conceptionis, vel natiuitatis non erat Catholica, etiamsi posteà ad fidem conuertatur, & matrimonio copuletur, filij legitimi non fiunt. Ratio est, quia parentes non poterant cõtrahere matrimonium eo tempore conceptionis, vel natiuitatis, si alter erat infidelis: si tamen cætera adsint, filij legitimi efficiuntur, & talis naturæ est legitimatio, vt docet Couarruuias numer. 12. 13. & 14. quòd velint, nolint parentes, ipso facto, & iure, filij per subsequẽs matrimonium legitimi efficiuntur, quam legitimationem, etiamsi ingrati sint postea filij, non amittunt: secus esset si legitimatio esset ex priuilegio, aut rescripto Principis.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum isti filij legitimati excludant substitutum, vt cum quis instituit aliquem hæredem, & substituit illi aliquem, si sine legitimis filijs decedat?

32 *Ant. Go. placitum* MVlti Iuristæ asserunt, vt refert Antonius Gomez numerò 58. & 59. quòd si præsumitur, quòd fecit in fraudem substituti, vt potè, quia in articulo mortis, vel cum ancilla, vel alia, cum qua honestè non potuit contrahere, & sine dedecore, vel si clarè dixit, quòd propter inimicitiam cum substituto habitam contrahit cum concubina, tunc enim isti filij legitimati non excludunt substitutum. Couarruuias verò saltem inquit, quòd non debet præsumi contrahere in fraudem, quia in senectute, vel articulo mortis contrahit, cum vtatur iure suo. Antonius Gomez loco citato videtur asserere, & apertè Sarmiento libro primo selectarum, capite sexto, numero octauo, & hæc sententia mihi placet, quòd l. cèt præsumatur, quòd facit in fraudem: verumtamen excludunt filij sic legitimati substitutum, quia isti quomodocumque matrimonium contrahatur, verè sunt legitimi; illud enim caput. *Tanta.* Qui filii sint legitimi, absolutè, & in omni casu appellat filios legitimos, qui per subsequens matrimonium legitimi fiunt: non ergo quia in fraudem verè fiat matrimonium, iuris priuilegio carere debent. Sicut si aliquis de nouo matrimonium contraheret, vt filios haberet, & substitutum excluderet, reuerà filij ex hoc matrimonio suscepti, excludunt substitutum, quia iure suo vtitur, licet damnum substituto sequatur. *Couarr. assertum* *Vera sententia. Ant. Go. Sarmien.* 33

Sed quid si quis filios habuit prius ex cõcubina, posteà verò contrahit cum legitima vxore, ea verò mortua, cum concubina, an filij illi ex concubina fiant legitimis. Multi Iuristæ (quos Antonius Gomez refert) asserunt, quòd non sunt legitimi, quia tempore intermedio non fuerunt habiles ad contrahendum. Sed ipse Anton. Gomez numer. 60. & Couarruu. numer. 15. benè asserunt esse legitimos, quia ius canonicum tantum postulat, quòd extrema sint habilia ad contrahendum, hoc est tempore conceptionis, seu natiuitatis, & tempore quo matrimonium contrahitur, vt verum sit matrimonium, quia solum per verum matrimonium subsequutum efficiuntur filij legitimi, & in capite *Tanta,* aut alibi, non exigitur; quòd tempore intermedio sint habiles ad contrahendum matrimonium.

DVBIVM II.

Vtrum filij nati ex coniugato, & concubina libera, efficiantur legitimi per subsequens matrimonium validum, quando concubina bona fide putauit virũ esse solutum, nec impedimentum habere ad contrahendum?

QVidam in hac quæstione asserũt, quòd per sequens legitimum matrimoniũ, legitimantur filij illi prius suscepti bona fide, etsi adulterini essent secundum rem, & alter tantum cõiugum bonam fidem haberet, 34 *Prima opinio.*

Hostiens. Gloss. Probatur Primò. beret. Ita sensit. Hostiens. in cap. *Tanta*. Qui filij sint legitimi Gloss. illius capitis. Ratio huius opinionis desumitur ex eo quòd in c. *Ex honore*, qui filij sint legitimi, dicitur, quod filij suscepti ex matrimonio nullo, reuerà sunt legitimi, modò alter coniugum bona fide contraxerit, & filios susceperit ex matrimonio; ergo simili ratione filij suscepti ex coitu illicito, dummodò alter illorum bona fide putaret non esse adulterium, sed vtrumq; esse verè solutum, erunt verè naturales, ac si reuerà ex soluto, & soluta essent nati: per sequens ergo matrimonium legitimantur. *Secundò.* Secundò quoniã filios cõceptos ex matrimonio clandestino illicitè cõtracto, esse legitimos constat, si posteà ma-
35 trimonium Ecclesia approbauerit: ergo filij, qui nati sunt eo pacto, quo diximus sunt naturales, ergo efficiuntur per sequens matrimonium validũ, legitimi. Et simili ratione dicunt filios incestuosos bona fide ex vna parte susceptos, ea opinione, quòd non essent incestuosi, fieri legitimos per matrimonium subsequens, obtenta dispensatione, validum; imò etsi matrimoniũ sequatur durante ignorantia consanguinitatis.

Opposita sententia. Rod. Suar. Stabilitur ratione. Oppositam sententiam sequitur Couarr. nu.17. & n.18.. & Roderic. Suarez in l.1. tit. 6. libr. 3. fori. Ratio huius est, quia caput illud, quod cõcedit, vt filij legitimentur per sequẽs matrimoniũ, tantum filijs cõceptis ex soluto, & soluta concedit, & per verum matrimonium; & ita non debet extendi ad filios, qui secundùm existimationem alterius, vel vtriusque sunt naturales, modò in re incestuosi sint, vel adulterini. Neque hic effectus tribui debet putatiuo matrimonio, sed tantum verò, vt caput innuit. Idem latè probat Sarmiento lib. 1. selectarum ca.6. *Sarmien.* à numero primo, vsq; ad quartum. Et idem
36 dicit, etsi vterque putaret bona fide fornicationem illam simplicem esse, atque adeò filios inde susceptos esse naturales, quia fides bona nõ habet effectus, quãdo quis dat operam rei illicitæ, quos alias haberet in iure. Et præterea, quia in nullo casu filij naturales legitimantur per matrimonium putatiuum, sed reuerà nullum; quia hæc legitimatio, vt colligitur ex illo c. *Tanta*. Qui filij sint legitimi, vero attribuitur matrimonio, cum dicit *Tanta est vis matrimonij; &c.*

Solutio primi argumenti primæ sententiæ. Ad primum verò argumentũ respondeo, quòd propter honestatem matrimonij cõcessum est, vt si ex vna parte validum esse existimetur, proles suscepta legitima sit; non tamen conceditur incestuoso, vel adulterino accessui, vt filij concepti & ex vna parte cum opinione, quod sit tãtum accessus fornicarius, sint naturales, sed adulterini manent. Quia cum saltem semper existimetur, actũ illum, & accessum esse illicitũ, & fornicarium, non est credendum ius illi concessisse aliquod priuilegium. Et eadem ratione mihi videtur, etsi vterque bona fide putaret tantum esse accessum fornicarium; quia fornicario accessui non conceditur, nec congruum est, vt concedatur pri-
uilegium. 37

Solutio secundi. Ad secundum respondeo, quòd accessus matrimonij clandestini, est matrimonialis, saltem secundùm existimationem (loquor autem de iure antiquo) & si posteà iudicatur validum per Ecclesiam, tantò meliùs, vt filij sint legitimi, quia reuera matrimoniũ fuit, vnde nullam habet similitudinẽ cum nostro casu.

Alius casus. Vltimò circa legitimationem huius generis dubiũ est, vtrum nepotes possint legitimari, filijs non existentibus, verbi gratia, aliquis habuit naturalem filium ex soluta, & hic filius posteà matrimonio legitimo vxorem duxit, & filios suscepit ex illa, quæritur an per subsequens matrimonium aui, & auiæ, legitimentur illi nepotes, filio iam mortuo; si enim viueret, nemo dubitauit, quòd legitimarentur, quia legitimato filio, & posteri ipsius legitimarentur. *Quorundam placitum.* Quidam Iuristæ asserunt, quòd non legitimantur, quia non extat filius ratione cuius erant legitimandi.

Oppositũ verum. Ant. Go. Opposita tamen sententia tenẽda est, quã sequitur Ant. Gomez nu.62. & Couar. num. 19. & 20. quia, inquiunt, nepos legitimari
potest non ratione patris sui, sed virtute 38
matrimonij, cuius ratione conceditur hoc priuilegium non tantum filiis, sed etiam posteris omnibus, quod propter virtutem matrimonij traditum illi fuisse credendum est: & in capite *Tanta*, non tantum de filijs anteà genitis fit mentio; sed absolutè dicitur, quòd qui anteà geniti sunt, subsequuto matrimonio efficiuntur legitimi. Ista autem verba nepotibus ante matrimonium aui, & auiæ genitis conueniunt, & ita legitimantur. Et hactenus de legitimatione per matrimonium, & vt docet Sotus, hæc etiã legitimatio ad ordines, & honores extenditur, quia fauores sunt ampliandi.

§. III.

De aliis legitimationis modis, iure ciuili.

Couarr. Sotus. SVnt & alij duo modi legitimationis de iure communi Cæsar. quos explicat latè Couarr. secunda parte de matrimonio, cap. 8. §. septimo, & Sotus in quartum,
distinctio. 41. quæstione prima, articulo quarto. 39
quamuis Sotus plures alios ponat modos, qui tamen ad hos duos præcipuos reducuntur. *Primus.* Primus ergo est, quando pater filium naturalem fatetur esse suum in instrumento publico, trium virorum testimonio subscripto fide dignorum, seu in testamento, tunc filius ille legitimatus manet,

net. Ita docet Couarruu. loco citato numero primo. Sotus tamen alium dicit modum legitimandi, quando instituitur hæres, aliũ verò, quando publico instrumento pater fatetur suum esse filium. Sed sanè vnus tantum modus est, siue hoc, siue illo modo fiat & ita in authent. *Vt liceat matri, & auiæ*, §. *Ad hoc autem*, collat. 8. constitutione finali, quæ incipit *Si quis*, C. de naturalibus lib. vterque modus sub vno ponitur. Ratio huius legis est, quia præsumit lex, quòd pater, qui profitetur hunc esse filium, accipiat iam concubinam in vxorem: & colligitur apertè ex ipsius legis verbis, dicit enim hæc vera esse nisi adiecerit naturales, ita quòd si profiteatur illos filios esse suos, & non adiicit naturales, iam legitimati censentur. Si verò adiicit, non censentur legitimati: quia si tãtum profitetur, suos esse filios naturales, tunc non præsumitur de matrimonio inter ipsum, & concubinam. Sed hanc præsumptionem dicunt esse iuris, & de iure quidã Iuristæ, quos citat Couarruu. numero illo primo, hoc est, quòd ita illud ius præsumat, quòd licet matrimonium non interuenerit re ipsa, quia tamen in tali casu præsumit, vt plurimum interuenire, ideò valet legitimatio.

Soti discrimen reiicitur.

Aliquorũ placitũ.

Nõ placet.

Sed mihi videtur, quòd præsumptio tantum sit iuris, & non de iure, ita quòd in probatione testium fundatur fide dignorum, modò non testificentur naturales esse illos. Habetur ergo tantum probatio trium testium pro sufficienti, & hoc in foro exteriori, sed hoc non distinxit Sotus, & huic nostræ opinioni adhæret Couarru. loco citato, & Bartol. consilio 120. Vnde in conscientia ille non est habendus, vt legitimatus, sed vt naturalis, nisi reuerà per subsequens matrimonium fuisset effectus legitimus.

Quid dicẽdum in foro conscientiæ.

Primũ, consectarium. Couarr.

Et hinc primò infert Couarruuias, & benè, quòd hæc legitimatio non inducitur ex eo, quòd fœmina testimonio trium
41 testium fatetur, quòd sunt sui filij, quia non ita facile matrimonium præsumitur, ex eo quòd fœmina id fateatur, sicut ex eo quòd vir ita sentiat. Secundò infert, & benè, quòd si tempore nominationis, concubina, vel pater aliud contraxerant matrimoniũ, similis legitimatio non habetur vt valida, quia iam tollitur illa præsumptio iuris. Tertiò infert, quòd si concubina esset inhonesta, & disparis ordinis, non esset talis præsumptio; imò cessaret, & iure optimò. Notandum tamen est primò, quòd ad hanc inducendam præsumptionem, non opus est (vt quidam docent) quòd pater filios nominet suos esse filios, eo intellectu, quo apud Iurisconsultos hæres suus dici solet, qui suitatis priuilegio gaudet, vt infrà videbitur, sed sufficit, quòd suus dicatur communi nomine, & significatione, prout idem est, quod proprius filius. Ita docet Couarruu. numero secundo, & ita in Græco nouellarum Codice, constitutione 117. dicitur filium naturalem effici legitimum, si pater proprium filium esse fateatur. Secundò notandum est, quòd non est necessarium, vt hoc modo quis legitimetur, quòd instituatur hæres, sed sufficit in rescripto id fateatur pater; quia in authentica citata, sub disiunctione requiritur, quòd in rescripto, vel testamento, vel monimentis, & gestis, id fateatur pater, & hac ratione 42 sufficienter præsumptio legitimationis inducitur. Sed & hanc præsumptionem quidam asserunt, non extendi, quando alij sunt hæredes legitimi, ita sensit Couarru. numero tertio, & Hostiens. in summa, titulo. Qui filij sint legitimi, §. vltimo ad finem. Sed adhuc in hoc casu procedere præsumptionem docet Bald. in capit. *Innotuit*, de electione, & alij quos citat Couarruu. & horum sententia mihi probatur; eo quòd in prædicta authentica non fiat similis restrictio. Vltimò tandem notandum est, quòd si pater fateatur in simili rescripto, vel alio ex dictis modis, quòd ille est filius suus, similẽ rescriptum sufficit ad legitimandos alios filios ex eadem concubina genitos, vt in eadẽ lege decernitur.

Alterum.

Tertium.

Prima notatio.

Couarr.

Secunda notatio.

Hostiens.

Bald.

Vltima notatio.

Secundus modus legitimationis est, quando quis filium suum offert Curiæ Regis, in seruitium ipsius, & ipse filius, mortuo patre, se offert, vt habetur in 43 leg. 3. Codice de naturalibus liberis, & Regia leg. titulo 15. partita quarta. Nec similis legitimatio est per oblationem factam Religioni, nisi iam speciale esset priuilegium, vt multæ habent Religiones: ideò enim, inquit Couarruuias legitimatio fit per oblationem Curiæ Regis, quia ob seruitium Regi exhibendum, Rex, aut Princeps videntur dispensare cum illegitimo; in Religione autem non videtur Princeps dispensare. Sed hic legitimandi modus non est in vsu, vt testatur ipse Couarruuias.

Secundus modus.

Non est in vsu.

§. IV.

De legitimatis ex priuilegio, seu rescripto.

DE hoc legitimationis genere, satis disputant, & eleganter Couarruuias secunda parte de matrimonio capite octauo, §. octauo, & sequentibus, & Tellus Fernandez in leg. 12. Tauri.

Couarr.

Tell. Fern.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum ille qui legitimatus est ad certũ actum sit verè legitimus, an tantum habeat priuilegium dispensationis?

44 Magna est differentia inter dispensationem, & legitimationem, quia, qui habet beneficium dispensationis, tantum obtinet ea, quæ in rescripto continentur, legitimatus verò obtinet omnia, quæ natus ex legitimo matrimonio obtineret. *Differentia inter dispensationem, & legitimationem.*

In hac quæstione tres sunt opiniones. Prima est Benedicti Plumbini, vt refert Couarruu. qui asseruit, quòd quoties aliquis à Principe legitimus efficitur, qui reuera erat illegitimus ex vitio, quod Princeps tollere poterat, manet legitimus; secus tamen si vitium non poterat tollere Princeps. Tunc enim est tantum dispensatio ad certum actum. Hinc colligit, quòd qui factus est legitimus tantum ad secularia, si non ad ordines obtineat priuilegium, reuerà non manet legitimatus, sed tantum cum eo est dispensatum: & è contrario similiter tantum est dispensatio, quoties quis à Pontifice obtinet dispensationem ad ordines, non tamen ad alia secularia. *Prima opinio. Benedict. Plumb.*

45 Hæc tamen sententia reiicitur à Couarru. loco citato numero tertio, & quarto, quoniam quando Princeps secularis concedit omnia priuilegia legitimorum, etsi ad ordines habilis non maneat, tamen reuera ille est legitimus, quia habet omnem effectum legis, quæ legitimis conuenit; & hoc ferè omnes fatentur. *Reijcitur.*

Ideò Couarru. aliter sentit, quòd legitimatio est ad omnem actum, dispensatio ad particularem, vnde cum aliquis legitimatur, vt succedat patri absolute, in omnibus ille est legitimatus verè: si autem cum eo dispensatur ad certum actum tantum, vt puta, quòd succedat tantum ex testamento, vel in certa quantitate, vel aliquo alio peculiari modo, tunc reuerà non est legitimatus ille; quia qui verè legitimatur, æquiparatur legitimo: succedit ergo non in aliquo, sed in omnibus, sicut legitimus, ergo si in aliquo tantum succedit, non erit legitimatus, sed dispensatus, & huius sententiæ etiam est Antonius Gomez in leg. 12. Tauri num. 70. *Secunda sententia. Couar. Ant. Go.*

46 Oppositam sententiam sequitur, & optime probat Tellus Fernandez in l. 12. Tauri num. 21. & sequentibus. Ratio huius est, quia successio non est de ratione legitimationis, imo sicut legitimus potest esse quis, absque eo quòd succedat in bonis, vel parte aliqua illorum, ita legitimatus à fortiori esse potest, licèt integrè in bonis nõ succedat, imò licet non succedat; & ita quoties in rescripto ponitur nomen legitimatio, vim habet non dispensationis tantum, sed legitimationis. Cum enim effectus legitimationis sit successio, fit vt limitata successione, vel voluntate Principis, vel alia ex causa, verè maneat legitimatus. Et ita lex 12. Tauri, quæ refertur lib. 5. recopilat. titul. 8. leg. 10. appellat filios legitimatos: limitat tamen eorum successionem, ita quòd cum legitimis non potuit succedere, nisi in quinto bonorum, vt vidimus. Et sanè, si in rescripto dicitur *Legitimamus*, nescio qua ratione debet interpretari, *Dispensamus*. Et hanc sententiam sequitur Acosta: vt citatur à Couarruu. & Tello Fernandez. Hinc sequitur, quòd quado aliquis legitimatur in certa parte hæreditatis, vel cum conditione, quòd communiter fieri testatur Tellus Fernand. ille verè consequitur omnes effectus legitimi, præter eos, qui in legitimatione sunt modificati; quia ille est vere legitimatus, & ita consequitur omnem effectum legitimi, nisi exceptum specialiter, cuius oppositum dicendum esset secundum sententiam Couarruu. & Anton. Gom. Secundò sequitur, quòd iste etiam consequitur alium effectum legitimationis, qui est transire in patriam potestatem, ratione cuius pater habet vsumfructum in bonis illius, vt suprà vidimus: si verò tantum cum illo esset dispensatum, non transiret in patriam potestatem, & quod hic effectus sit legitimationis, docet Couarruu. numero illo quarto, versiculo, *Tertio principaliter*. *Tertia sententia. Tell. Fer. Acosta. Consectarium primum.* 47 *Secundum.*

Ista tamen quæ diximus vera sunt, quando filius, qui legitimatur ex rescripto Principis, naturalis erat, secus si esset spurius, habitus ex parentibus inter quos esse non poterat matrimonium vel ob impedimentum Iuris Canonici, vel diuini, aut naturalis, & hoc etiam libentissime concedit Couarruu. numer. illo 4. versiculo 3. *ex eadem*: quoniam inquit, cum Princeps secularis non posset tollere vitium, dispensando in impedimento matrimonij tempore coitus, ideò non efficit legitimum filium ex tali coitu natum, & ita non potest filius ille restitui (vt aiunt) naturalibus, propter vitium, quod habuit proles ab initio. Et hoc forsan voluit dicere Benedict. Plumbinus, quod verba ipsius indicant. Vnde filius natus ex tali fornicatione, non dicitur legitimari, sed cum eo dispẽsari dicitur, etsi plenissima detur dispensatio quoad omnem successionem. Cæterum iste talis non consequetur nisi ea, quæ in rescripto exprimuntur, non tamen quæ consequeretur, si legitimatus esset. Et hæc est communis opinio. *Limitatio. Couar.* 48 *Benedict. Plumb.*

DVBIVM II.

An potestas dispensandi alicui concessa, sicut fauorabilis debeat extendi, vel restringi?

Conclusio Couar. Primum Consectarium

RESpondet Couarr. loco citato n.6. & 7. quòd est fauorabilis, & ita extendi potest. Vnde primò colligit, quòd qui potestatem habet legitimandi, dispensandi etiam habebit; in hac enim potestate, quia fauorabilis est, valet argumentum à maiori ad minus; & ita in c. *Per venerabilem.* Qui filij sint

49 legitimi, argumentum fit à maiori, quòd si Papa potest in adulterinis, & naturalibus dispensare ad ordines, poterit & ad causas seculares, quia hoc non est ita difficile, sicut primum: ergo similiter à maiori ad minus, qui potest legitimare potestate sibi commissa, potest dispensare. Veruntamen docet Couar. ibidem nu. 10. & dicit odiosam esse facultatem dispensandi, & ita non esse extendendam ad dispensationem cũ spuriis, quia hic actus odiosus est circa spurios, non tamen circa naturales, arbitratur enim ille, quòd dispensatio potest esse in naturalibus, & cum his non videtur odiosa, cum spuriis autem odiosa apparet, ideo restringenda.

Secundò. Secundò infero, quòd qui habet potestatẽ legitimandi filios illegitimos, posset eos legitimare tantum ad bona simplicia, sed non ad feuda, quòd maius est; maius enim est legitimare ad feuda, nam legitimatus ad simplicia bona, absolutè ex Principis rescripto, non admittitur ad feuda, hæc enim requirũt specialem legitimationem, vt do-

50 cuit Couar. num. illo 6.

Tertium. Tertiò sequitur, quòd qui habet, vel accipit à Principe potestatem legitimandi filios spurios, habet etiam legitimandi filias spurias, vt docet Couar. numer. 3. Imò vt docet nnmerò octauo, eadem ratione, qui habet habet potestatem legitimandi, aut dispensandi cum spuriis, habet etiam dispensandi cum eo, qui simul adulterinus sit, & spurius duplici enim ratione iste spurius est, sed nõ transcendit limites spurij.

DVBIVM III.

Quis possit illegitimos legitimos efficere?

Quid in hac re certum primò

IN hoc dubio certum est, quod Summus Põtifex, remotè saltem, legitimare potest priusquam matrimonium cõtrahatur, dispensando in impedimento, in quo potest, sed hic nõ est legitimãdi modus proprius, quia filij ex illo nati, non legitimati, sed legitimi sunt dicendi. Sed dubium est, an

51 filios semel illegitimè susceptos, Pontifex possit legitimos efficere, & quæstio difficultatẽ habet in terris, quarũ tẽporalis iurisdictio ad Pontificẽ non spectat, in his enim, quarũ dominus est tẽporalis, nõ est dubiũ, nisi quod potest, sicut Princeps secularis laicus. Certũ est etiã, quòd est ex causa ardua, & quæ in vtilitatẽ spiritualis Ecclesiæ regiminis resultat, potest illegitimum legitimare, vt habetur expressè in cap. *Per venerabilem* Qui filij sint legitimi; quia tẽporalia subduntur regimini Põtificis, vt conducũt bono spirituali Ecclesię: hac tamen cessante causa, sicut Imperator, aut laicus Princeps nõ potest ad ordines cũ hoc dispensare, ita neque Pontifex ad bona temporalia. *Secundò.*

Addit tamen vnum Couar. quod quando *Corollarium.* Pontifex matrimonium antea contractum cũ impedimento, & ideo nõ validũ, ratum efficit à principio, id est ita cum eo dispensat, quòd vult esse ratum à principio, tunc prolem ante hãc dispẽsationem susceptam legitimat; quod probat ex multis Iurisperitis, qui hoc afferunt, & hoc videtur posse Pontificẽ in fauorẽ matrimonij; secus tamẽ, si tantũ licentiã concederet permanẽdi in matrimonio, prius malè contracto; 52 tunc enim non vult matrimonium ita ratum efficere, ac si à principio esset validum; vt autem colligitur ex supradictis, hæc potius dispensatio, quàm legitimatio est dicenda, quia filij illi nati erant ex parẽtibus, qui habebant impedimentum ad cõtrahendũ; vnde non erant naturales. Quòd verò penes seculares Principem resideat hæc potestas, nullus dubitat. Quibus autem casibus. & penes quos videndum est.

DVBIVM IV.

An princeps possit legitimare sibi non subditum?

REspondet Couar. loco citato n.14. quòd *Resolutur dubium Couar.* non potest legitimare sibi non subditũ, quoad bona existentia in alieno territorio, etiam ex licentia, eorum, quibus prẹiudicio esse poterat legitimatio. Ratio est, quia non potest subditus vnius principis ea, quæ ratione iurisdictionis vni Principi conueniunt, alteri committere; & ita non potest etiam de omnium consensu legitimari, 53 nisi de consensu Principis, qui habet iurisdictionem: & eadem est ratio, etiamsi bona sint in territorio huius Principis, cui non est subditus legitimandus. Verumtamen si legitimandus sit subditus, etiamsi sit in alieno territorio, & bona similiter, legitimari potest ab eo, cuius subditus est, vbi non est aliquis citandus, si ille, qui citandus erat ad legitimationem, consentit; quia res personam ipsam consequitur vbicumque sit, persona autem illa subdita est, ergo potest legitimari. Quòd si requiritur alterius cõsensus, qui non sit subditus, cum non possit citari, & opus est, vt citetur, si nolit consentire, sufficiet, & requiritur saltem, quod consentiat.

DV-

DVBIVM V.

An Princeps secularis possit legitimare filium clerici beneficiati, vel in sacris constituti?

Prima sententia Tell. Fer. TEllus Fernand. in l. 12. Tauri à num. 30. & infrà latissimè probat, quòd non
54 potest legitimari quoad hæreditatem, quia legitimare, est clerico tradere hæredem in bonis; sed clericus, nec bona illius (cum sint exempta) subdita sunt dispositioni Principis secularis, ergo etiam de consensu clerici, filius illius legitimari non potest. Hic enim est actus iurisdictionis, circa vtrumque, tam legitimandum, quàm patrè legitimandi.

Secunda sententia Couar. Oppositam sententiam tenet Couarr. §. 8. iam citato numero quia, inquit, legitimare tantùm est tollere legum impedimenta, ne succedat; sed Princeps secularis potest tollere hoc impedimentum, ergo legitimare. *Obiectio Diluitur* Dices tantùm potest erga subditos: fateor, sed filius clerici in sacris constituti subditus est, cum sit laicus, & circa illum tantùm exercetur actus iurisdictionis, dummodò pater consentiat, & nulli fiat iniuria, ergo Princeps secularis potest legi- *Ist alia.* timare illum filium. Dices, oportet quòd bona sint subdita, sed etiam illa sunt exempta, ergo. Respondeo, quòd non opus est, vt bona sint subdita, dummodò Ecclesiæ dispositioni non sint reseruata; imò in clerico, quantùm ad successionem, subduntur bona patrimonialia Principi seculari; & vt dicemus, etiam bona intuitu Ecclesiæ, quia fiunt propria sacerdotum, vt suo loco dicemus. Sed quid si filius etiam esset clericus
55 *Circa incidens dubium aliquorum sententia Tell. Fern. non placet.* in sacris constitutus? Couarr. & Tellus Fernand. asserunt, Pontificem solùm posse legitimare hunc, imò & si esset primæ tonsuræ. Sed certè quantum ad successionem, nescio qua ratione exemptionem habeant clerici, etiam in sacris constituti, modò bona non sint reseruata Ecclesiæ dispositioni, nam etiam in bonis acquisitis intuitu Ecclesiæ videbimus infrà legem esse, quę statuit cognatos sacerdotum, vel clericorū illis succedere.

De potestate Principis circa legitimationem. Vltimò adnotat Couarruu. numero 20. quòd licèt Princeps, qui superiorem non habet, legitimare possit filios suos, tamen ille, qui potestatem cōmissam habet à Principe, sine illius licentia expressa, & specialī, nequit suos filios legitimos efficere, alios autem potest.

Circa petitionem, & impetrationē primo notatio Couarr. Restat pro exacta declaratione legitimationis explicemus, quem ordinem seruare teneatur, qui petit legitimationē; & quomodo clausulæ legitimationis sint intelligendæ. De qua re disputat Couarr. 2. part. de matrim. cap. 8. §. 9. & 10. Circa petitionem legitimationis, & illius impetrationē notandum est primò, quòd oportet in petitione, Principi exponere, vt docet Couarr. §. 9. numer. 1. & sequentibus, ea quæ Principis animum à concessione retraherent, esset enim subreptitia petitio, & nulla legitimatio, vnde exponi debet, an sit filius naturalis, vel spurius. Neque sufficit dicere esse spurium in genere, sed qualitatem peculiarem explicare, quia in ea esset peculiaris difficultas, vt quòd sit incestuosus. Et quamuis Caietan. & S. Thom. probent 2. 2. qu. 154. art. 9. quòd omnes incestus sunt eiusdem naturæ specificæ, quia tamen alij habent maiorem difficultatem, & magis retardarent animum Principis, ideò explicari debent ij saltem incestus, an filius sit genitus ex sorore, filia, matre, nuru, vel vxore fratris, quia isti difficultatem specialem ingererent animo Principis. Oportet etiam distinguere an sit incestuosus, vel adulterinus; imò si est adulterinus ex vna parte, vel ex vtraque: vt putà, quia ex coniugato, & coniugata, quamuis non videatur, meo iudicio, hoc habere specialem difficultatem, quam tamen habet, quando adulterium est ex parte matris. Sed ista omnia non esset necessarium exprimere, quando Princeps sic facta petitione, legitimaret filium spurium, quacumque ratione spurius esset. 56 *Caiet. S. Thom.*

Secundò notandum est ex Couarr. §. 9. numero 5. & Tello Fernand. in l. 12. Tauri, numer. 8. quòd quoties filius legitimandus, est naturalis, & honestè potest fieri legitimus, absque rescripto, matrimonio inito inter matrem, & patrem; tunc obtenta legitimatio nulla erit, si huius non fiat mentio: quoniam si per matrimonium fieri potest legitimus honestè, non est iustum, vt rescriptum legitimationis concedat Princeps. Secùs esset si essent maximè dispares pater, & mater: & hoc probatur ex authentic. *Quibus mod. nat. eff. legitimi.* 57 *Secunda notatio. Couarr. Tell. Fer.*

Tertiò notandum est, quomodò sit facienda in legitimatione legum derogatio: & inquit Couarr. numer. 6. quòd quando legitimatio fit per rescriptum, contra legem in aliquo Concilio statutam, oportet illius mentionem facere, & illam derogare; quamuis sufficiet generalis quarumcumque legum derogatio, quocumque Concilio generali fuerint statutæ; vt in legitimatione, quæ fieret contra cap. *Cum inhibitio.* §. primo, de clandest. despon. Dubium tamen est, an in legitimatione filij vocandi sint cognati, vel agnati ipsius patris volentis legitimare. Respondet Couarr. & benè, quòd non opus est agnatos, vel cognatos citare, si legitimatio fiat viuente patre, potest liberè disponere de proprijs bonis, & vt libuerit distribuere, & ita agnatis non facit iniu- *Tertia. Couarr. An vocandi sint consanguinei patris legitimandi* 58

iniuriam: & eadem ratio est, inquit Couar. quando legitimatio fit patre mortuo, ex præuia tamen patris voluntate, qui in vita illud ita voluit. Verumtamen addit, quòd opus est vocari, & citari filios alios naturales, & legitimos; quia ipsis fit iniuria; quia ex legitimatione alterius, ipsis damnum infertur. Hoc autem ita debet intelligi, vt saltem Principi debeat fieri mentio aliorum filiorum, ne subreptitia sit legitimationis impetratio. Si tamen hac facta mentione, Princeps, alijs non vocatis, legitimet, male facit, tenet tamen legitimatio, vt docuit etiam Emmanuel Acosta, qui ab ipso Couarr. citatur: hodie tamen in nostro regno istud præiudicium non fit legitimis filijs, quia cum eis non potest succedere legitimatus per rescriptum, nisi in quinto bonorum, de quo libere potest pater disponere, & ita decernitur in l. 12. Tauri: & eadem ratione sicut oportet filios vocari naturales, vt illegitimus legitimetur, ita opus est vocare substitutum patris, si enim pater habet bona sibi relicta hac conditione, quòd si sine filijs decedat legitimis, ea bona obueniant alteri, qui substituitur loco filiorum, iam iste substitutus habet in bona illa ius, & ita in præiudicium ipsius, filius legitimatur, qui excludit ipsum substitutum; & ita non faceret bene, qui non vocato substituto legitimaret. Ita tamen, quòd si illius facta est mentio in petitione, & nihilominus Princeps concedit legitimationem, substituto non vocato, valida esset legitimatio. Si tamen substituti non fiat mentio, reuerà petitio est subreptitia, & non valet legitimatio. Hæc autem vera sunt quando successoribus non est delatum ius hæreditatis, si enim hæreditas esset delata cognatis, patre legitimandi defuncto, etiamsi hæreditas non sit adita ab hæredibus, non posset Princeps absque iniustitia legitimare filium, sine consensu cognatorum; quia ab illis non potest auferre ius hæreditarium, quod ipsis lege iam est delatum, tolleret enim aliquid ipsorum, quod est contra iustitiam, & hæc omnia optimè docet Couarru. §. illo 9. citato.

Acosta

Quid dicendũ iure nostri regni

59

An requiratur cõsensus legitimãtis & legitimandi.

60

Tell. Fer.

Quid certum.

Primò.

Secundò.

Dubium præterea fit, an in legitimatione requiratur consensus vtriusque filij legitimandi, & patris legitimati: quam quæstionem disputat late Tellus Fernand. in l. 12. Tauri, num. 9. & infrà, & in hac quæstione primò certum est, quòd absque consensu eius, qui legitimatur, in nullo valida est legitimatio. Quia verò legitimatio duos habet effectus, quantùm ad personam legitimati tantùm, circa honores, scilicet, præeminentias, & dignitates, alium circa successionem, ideò secundò certum est, quòd deficiente consensu patris, nulla est dispensatio circa successionem, quia contra voluntatem illius non potest Princeps hæredem illi tribuere, aut constituere. At verò ad dignitates, & alia beneficia, quæ conueniunt ratione personæ, solius legitimati consensus sufficiet, in hoc enim nulla patri fit iniuria.

Tertiò. *Quartò.*

Tertiò certum est, quòd si adest consensus vtriusque expressus, quoad omnia valida est legitimatio. Quartò similiter est valida, quando si non consensus adfuit tempore legitimationis; saltem sufficit ratihabitio verbis, vel facto, sic enim nulla patri fit iniuria: & ita tenent alij Iuristæ, quos citat. Difficultas verò consistit quando vtriusque adest scientia, non tamen est expressus consensus, an sufficiat taciturnitas illa, & silentium, vt dicatur valida legitimatio. Et quæstio est, quando non adfuere præsentes, si enim adsint, certum etiam est, quòd est valida, ac si consentirent. In hac verò re quidam asserunt non sufficere solam scientiam: verumtamen Tellus Fernand. melius docet sufficere pro consensu scientiam, quando fuit spatium sufficiens contradicendi, & non contradictum fuit, sic enim nulli fit iniuria, cum libera esset facultas contradicendi, & hinc colligit idem Autor, quòd si pater filium legitimauerit ipso filio nesciente, iam non est valida legitimatio quantùm ad successionem, hic enim requiritur vtriusque voluntas; neque post mortem patris sufficiet, vt filius consensum præbeat, & ratificet factum patris, quia patre mortuo ab intestato, iam ius defertur alijs cognatis, & ita ab illis non potest auferri.

An sufficiat taciturnitas. 61

Tell. Fer.

Duo casus notandi.

Duo restant notanda breuiter pro explicatione huius §. Primùm, quòd ad dignitatem Cardinalatus non solet admitti legitimatus, neque ad prætorium Rotæ, licet Põtifex in hoc posset dispensare. Secundum, quòd patre legitimato, filius etiam manet legitimatus ab auo, quia eo ipso, quòd tollitur vitium patris, filium non potest iam inficere: ita docet Couar. c. illo 8. 2. p. de matrim. §. 10. nu. 4. & 5. Vltimò notandum est ex Syluest. verbo *Filij* q. 20. & Couar. c. illo 8. §. 2. nu. 13. & 14. quòd ingratitudo est sufficiens causa reuocandi legitimatum ex rescripto, vel priuilegio ad illã legitimationem, non tamen id fieri potest in legitimato per sequens matrimonium, vt omnes fatentur: nã in iure, legitimatio ex rescripto æquiparatur libertati, vt habetur in authen. *Quibus modis natura efficiantur legit.* §. *Si quis ergo*: libertas autem ob ingratitudinem reuocatur, ergo, & legitimatio, & hanc doctrinam probat Syluester, ex cap. *Si filij nati*, in libr. feu. tit. de feudo. fue. contro. &c.

62 *Couar.* *Syluest.* *Vltima notatio.*

De

§. V.

De successione legitimatorum.

DVBIVM PRIMVM.

Si aliquis habuit filium naturalem ex concubina, & postea cum alia matrimonium contrahit, ex qua habet filium, hac tamen vxore mortua, contrahit cum concubina, quis istorum filiorum succedat in primogenitura, vel vinculo?

63 *Prima opinio. Couarr.* COuar.2.par.de matrimonio, cap. 8.§.2. num.28. inquit defendi posse, quòd filius ille naturalis, legitimus effectus per matrimonium succedit, quia in cap. *Tanta*, Qui filij sint legitimi, insinuatur quòd legitimatio retrotrahitur ad tempus natiuitatis, & non tantùm à tempore matrimonij incipit. *Altera verior Sylueſt. Cifuent. Ant. Go.* Sed meliùs, meo iudicio, Syluester verbo *Filij*, q.15.& Cifuentes in l. 46. Tauri, qu.1. Anton. Gomez in l 9. & sequentibus Tauri, à num.64. vsque ad 65. docent, quòd filius natus ex legitimo matrimonio, succedit in maioratu, quia iste priùs est legitimus; quàm ille naturalis legitimetur per matrimonium cum concubina: nam legitimatio non retrotrahitur in præiudicium alterius; quia legitimatio est naturalium restitutio; restitutio autem in præiudicium tertij non retrotrahitur, vt habetur in l.2.
64 & 4.ff.de natural.restit.ergo. Secundò, quoniam ille filius natus ex matrimonio legitimo, habet ius ad patrimonium maioratus, ergo amittere illud non debet absque culpa sua. Et ita in cap. *Tanta*, non dicitur, quòd legitimatio retrotrahitur, sed quòd post contractum matrimonium legitimi habeantur. *Quando vera sit prima op.nio.* Opinionem Couarr. ego veram concederem, vt ipse etiam notat, quando filius naturalis priùs legitimaretur, quàm alius nasceretur ex legitimo matrimonio: semel enim naturali legitimato, deinceps, vt legitimus censetur, & ideò omnibus debet preferri. Vt si cum concubina contraheret ille pater matrimonium, & ex ea susciperet filios, vel si contracto priùs cum ea matrimonio, & nullis ex ea filijs susceptis ipsa mortua, aliam duceret, ex qua filios haberet legitimos, ijs præferēdus esset filius naturalis legitimatus per matrimonium, ratione prædicta. Et hæc de filio legitimato per subsequens matrimoniū adnotata sint, aliqua tamen ex Couar. restant adnotanda circa filium sic legitimatum.

Alij notabilia. Primò notandum est, quòd succedit cum alijs in hæreditate patris, & perinde se habet, ac si ab initio esset legitimus. Secun-
65 dò notandum est ex eodem §. illo 2. num. 22. quòd iste filius sic legitimatus potest retrahere res venditas à consanguineis secundùm cōsuetudinem Hispanorum. Tertiò notandum est, hunc filium succedere in emphyteuā Ecclesiastica, sicut si ex legitimo matrimonio esset cōceptus; quamuis legitimatus ex priuilegio non succederet. Quartò, quòd potest in Episcopum eligi, gaudet enim priuilegio in dignitatibus, &c. Nec tantùm admittendus est ad dignites, ad quas de iure communi admittendus est; sed etiam ad eas, quæ ex legibus municipalibus deferuntur, vt latè prosequitur Couarru.

Quintò admittendi sunt ad feuda, licèt admitti non possint ad ea, legitimati ex rescripto Principis: & similiter ad primogenia admittuntur; ita etiam sensit Syluest. verbo *Filij*, qu.13.& probat ex cap. *Naturalis*. lib.feu.titul.si de feudo, &c. Sextò, hunc filium sic legitimatum excludere substitutum sub conditione, si sine liberis legitimis institutus hæres decedat. Septimò, donationem factam eo pacto, quo reuocari potest propter filios conceptos posteà ex legitimo matrimonio, ita propter filios legitimos per subsequens matrimonium, etiamsi ante donationem natiessent filij naturales (modò post ipsam sint effecti legitimi) reuocari posse: quæ colliguntur ex Couar. §. illo 2. cit. num. 22. *Sylueſt.*

DVBIVM II.

An legitimati ex rescripto Principis succedant cum alijs filiis legitimis?

66 *Quid decedum de iure communi Ant. Go. Sylueſt.* ANtonius Gomez, in l.9. & seq. Tauri, num.67.& 68. & Syluester verbo *Filij*, qu.14. docent, quòd de iure communi succedit cum legitimis in integra, & æquali portione; quamuis si alij sunt legitimi, debet exponi id in petitione, ne subreptitia sit legitimatio: vnde sic legitimatus ius habet sicut & alius legitimus, dicendi nullum testamentum ex præteritione, vt docuit Anton. Gomez. Neque iniustum est, quòd Princeps sic legitimet filium, cum diminutione hæreditatis aliorum, vt docet etiā Tellus Fernan. in l.12. Tauri, numer.3. quòd ex Principis voluntate pendet hoc, pro bona suæ Reipub. gubernatione. Vnde potest filium in partem æqualem legitimare cum legitimis, vel legitimatis per sequens matrimonium; quamuis absque magna ratione id non debeat facere Princeps; & forsan sine causa factum nō tenet. Quòd ergo cum his legitimatus succedat, docent Autores dicti ex iure communi Cæsareo, in quo limitata non erat hæc successio; si ergo in rescripto non limitatur, æqualiter sunt admittendi. Imò addit Anto. Gom. nu. 68. quòd possit filius sic legitimatus meliorari in tertio, & quinto bonorum, cum verè sit legitimus. Nec obstat textus in authent. quibus mod.natur.effic.sui. §. *Et quoniam vetie*, collat. 7. vbi dicitur, quòd non possit meliorari filius legitimatus, quoniam ibi sermo est de legitimato per oblationē Curiæ regiæ. Modò tamen iure Regio in l. 12. Tauri, *Tell. Fern.* 67 *Quid decedum de iure regio.*

Tauri,& refertur libr.5. Recopila.tit.8.l.10. præcipitur,quòd cum legitimis nullus succedat legitimatus per rescriptum, vel priuilegium Regis;vbi,meo iudicio,comprehenditur oblatus Curiæ regiæ, non tamen legitimatus per sequens matrimonium: benè tamen legitimati ex priuilegio succedunt in quinto bonorum, si pater, aut mater voluerint, sicut quicumque extraneus. Si tamen in rescripto, legitimatus, vel ille cum quo dispēsatur, obtineret priuilegium ad certam quantitatem hæreditatis, etiam
68 cum filijs legitimis in hac succederet, sed hoc ferè numquam conceditur; in alijs tamen puta dignitatibus,honoribus, &c. succedit, sed à die legitimationis; vt notauit Tellus Fern.l.12.Tauri, numer.6. vt tamen omnes fatentur, si filij non existant legitimi,legitimati succedunt necessariò, vel in totum,si sic fiat legitimatio,vel in ea parte, in qua legitimantur. Videtur tamen mihi, quòd excludant ascendentes, & collaterales,nisi aliud explicetur in rescripto.

DVBIVM III.

An succedant consanguineis,vel agnatis,si fuerint legitimati,absque eorum consensu?

Cõclusio affirmãs Ant. Go Tell. Fer Couarr. Cifuent

RESpondet Anto.Gom. loco citato, nu. 69.& Tellus Fernand.in l.12.Tauri,nu. 7.& Couar.2.p.de matrimon. ca.8.§.10. nu. 2.& Cifuentes in l.12.Tauri,q.3. quod succedunt consanguineis parentum etiamsi ipsi non consentiant; & ita in l. illa 12.Tauri,non requiritur consensus cõsanguineorum,sed tantùm,quòd sit legitimatus: sed legitimatio, vt vidimus suprà absque consensu consanguineorum potest fieri, ergo
69 & succedent illis absque eorum consensu; succedent namque ex testamento, si ita disposuerint,vel ab intestato. Ita decernitur in authent. quib.mod. natur.effi.sui, §. *Quapropter.* Hoc autem verum est in vera legitimatione, non in dispensatione. Neque obstat l. in prædicta authentica, §. *Filium*: quoniam illa lex tantùm intelligitur in legitimato per oblationem Curiæ, hic enim non succedit consanguineis, si sine eorum consensu fuerit legitimatus, vt in dicto §. *Filium* habetur, quam differentiam colligo etiam ex l.7.tit.15.part.4.

Aliud dubium enodatur. Couar.

Sed an legitimus per rescriptum, admittatur ad retractum(vt vocant)hoc est, *Sacar por el tanto*? Respondet Couar.§.illo 10.nu.3. quòd admittitur, sicut, & legitimatus per sequēs matrimonium; lex enim cum dicat admittendos esse ad retractum legitimos, legitimatos etiam cõprehendit;ex vi enim nominis vtrique significantur.

Clausula cõmuniter in legitimatione posita declaratur.

Videamus prætereà, quid significet ea clausula,quæ apponitur communiter in legitimatione,vt regula cancella.48.testatur, scilicet, quòd sit ille talis legitimus sine præiudicio successorum patris intestati. 70 Alijs omissis interpretationibus respondet Couar.& benè §.illo 10.n.1. quòd ille tunc sit legitimus, vt ex testamento succedere possit: si tamen pater sine testamento decedat, tunc excluditur ab hæredibus, cognatis,& agnatis venientibus ab intestato, & hic est planus sensus illorum verborum.

Quid dicendum de filiis arrogatis seu adoptatis. Tell Fer.

Vltimò in hoc §. notandum est, ex Tell. Fernand.in l.6.Tauri, à num.1. vsque ad 5. quòd filius arrogatus,seu adoptatus,succedit etiam ascendēti, scilicet, adoptanti,seu arroganti sicut legitimus:in lege enim nomine legitimi, etiam arrogati intelliguntur:sed inquit quòd isti filij (vt communis est opinio)succedunt tantùm in sua legitima, scilicet, in quarta parte, quæ pro legitima est assignata filio arrogato:& quia reciproca est successio ascendentium, & descendentium inuicem,ascendentes nõ possunt filiis arrogatis in alia parte, quam in eadem quarta parte succedere; & ita l. 6. Tauri dicitur,quòd ascendentes sint hæredes descendentium, *Como lo son los descendientes a ellos.* Sed vltimò notandum est, quòd vt constat ex l. *Mulierem*, C. de adoptionibus, 71 mulier non potest arrogare filios, nisi eo casu, quo filios amisisset ipsa, in solatium filiorum amissorum, si tamen alio modo mulier filios arrogauerit, non succedunt illi, nec è contrario.

Mulier an & quando possit arrogare.

§. VI.

De successione filiorum naturalium.

DVBIVM PRIMVM.

Quis dicendus sit filius naturalis?

Qui dicebantur naturales iure antiquo. Couar. Ant Go. Tell.Fer. Cifuent.

PRimò videamus in hoc §. quisnam sit dicendus filius naturalis, vt clariùs constet de successione filiorum naturaliu. Couarr.2.par.de matrimonio,cap.8.§.4.nu. 1.Anton. Gom.in l.9. & sequent. Tauri,nu. 1.& infrà, & Tell. Fernand. in l. 11. Tauri, num.1.& sequentibus,& Cifuentes in l.11. Tauri,qu. 1.docent, quòd antiquo iure illi tantùm dicebantur naturales filij, qui ex concubina domi retenta, & vnica nati erant.Explicat Tellus,quod illa concubina 72 ita domi debebat esse retenta, vt filij naturales dicerentur, quòd similiter debebat esse in eadem mēsa,& lecto,ac si esset vxor: & tandem, quòd vterque esset ita solutus, vt possent contrahere matrimonium. Ita habetur in multis legibus, in l.penultima, & vltima,ff.de concub. & l. *Si quis officium*, ff. de ritu nuptia.& regia l.2.tit 14.part.4. Dicebantur autem naturales, vt notauit Couarr.non quia licitè secundùm ius naturale essent geniti, sed quia naturali propensione appetitus, essent geniti absque alio vitio,quam fornicationis.Iure autem pontificio, inquit Couarru.tantùm requiritur, quòd

Qui iure pontificio.

quòd sit natus ex soluto, & soluta, inter quos esse posset matrimonium: ita enim in c. *Tanta.* Qui filij sint legit. distinguitur spurius ab eo, qui natus est ex soluto, & soluta. Imò vt fatentur Tell. & Anto. Gom. multis abhinc annis in praxi frequentissimum erat, quoad honores, & reliqua priuilegia, vt naturalis ille diceretur, qui conceptus esset ex concubina, siue aliæ conditiones adessent, siue non, modò pater, & solutus
73 esset, & filium recognosceret, idemque obseruatum fuisse docet Couar. & Rodericus Suarez in l.1. tit.6. libr.3. fori, & ita deducebatur anteà ex l.8. titu.17. part.6. Clarissimè tamen modò decretum est id in l.11. Tauri, & habetur in Recopil. lib.5. tit.8. l.9. vbi decernitur, quòd vt aliquis sit filius naturalis, oportet quòd pater, & mater possent contrahere matrimonium tempore conceptionis, vel natiuitatis absque dispẽsatione: hæc sunt verba legis, sed quod dicit absque dispensatione, intelligitur impetranda in futurum. Si enim aliquis cognouit consanguineam, & posteà tempore natiuitatis legitimam habuit dispensationem, naturalis erit filius inde natus: tantùm enim lex hoc modo intendit sicut alia iura, quòd eo tempore sint actu habiles, neque in hoc aliquid noui intendit hæc lex statuere, vt vidimus, & si concubina fuerit extra domum, opus est, vt pater filium recognoscat; aliàs naturalis non erit, & vt notauit Antonius Gomezius, num.2. eo ipso, quòd concubina est domi retenta, & vt concubina cognita, præsumitur quòd filius natus ex ea sit naturalis eius, qui concubinam retinet, sicut & illi sunt filij legitimi iuxta præsumptionem, *Qui domi nascuntur.* Vnde in hoc casu non est opus, vt recognoscatur à patre, si concubina domi retinetur, quia ipso facto recognoscitur.

Couar.
Rod. Sua.

74 Sed nunquid filius natus ex soluto, & vidua, vel virgine cum stupro, dummodò inter eos esse posset matrimoniũ, sit dicendus naturalis, vel spurius infrà dicemus § 8. dub.1. Sed quid dicemus quando erat impedimentum tempore conceptionis, & natiuitatis, quo contrahere non poterant parentes, ignoratum tamen fuit, vtrùm iste filius sit naturalis? Rodericus Suarez in l. 1. tit.6. libr.3. fori latè hoc disputat, nec aliquid planè determinat. Sed mihi videtur, quòd ignorantia non efficiat filium naturalem, sicut efficit matrimonium nullum, si adsit ignorantia, filios legitimos, iuxta text. in cap. *Ex tenore,* Qui filij sint legitimi, & l.2. titul.15. partit.4. Quòd ergo talis non sit naturalis, docent Palacios Rubios in l. 1. Tauri, num.16. & Castill. numer.11. Rojas de successionibus, cap.10. numer.43. & Couarr.2. part. de matrimonio, capit.8. §.2. numer.17. & Gregor. Lopez in l.2. titul.15. partit.4. Ratio verò huius non est, quia ille, qui genuit filium naturalem, dedit operam rei illicitæ, sed quia nullo iure tale priuilegium conceditur, vt sit ille filius naturalis, sicut conceditur in fauorem matrimonij, vt sint filij legitimi, quando ignotũ fuit impedimentum, ideò autem non conceditur in iure filio naturali, ne detur fauor aliquis peccato.

Quid si fuerit impedimentũ tẽpore natiuitatis, vel cõceptionis.
Rod. Sua.
Iudicium Auctoris.
Pal. Rub. Castill. Rojas. Couar. Gre. Lop.

DVBIVM II.

Quæ dicantur in iure subintroductæ?

75 HOc dubium mouet Couarr. quæ, scilicet, sint dictæ in canonibus antiquis subintroductæ, an tantùm concubinæ, quomodocumque, quod aliud genus mulierũ erat; quidam enim moderni arbitrantur has subintroductas mulieres, idem esse quod vxores proprias sacerdotum, quas Concilium Nicænum cano.3. iubet expelli, nec eas posse sacerdotes retinere; ideoq; existimant historiam Paphnutij qui Nicæno Concilio interfuit, quam refert Socrates lib.3. Eccles. hist. c.11. falsam esse, quòd, scilicet, volentibus Patribus Concilij Nicæni; sacerdotibus vxores abstraherent, vt continentiam seruarent, Paphnutius vir simplex, & magnæ sanctitatis reclamauit, quia maximum periculum erat sacerdotibus, cum tamen ipse castitatem obseruaret.
76 Dicit ergo Torrens. super 7. Synodum generalem, volens defendere continentiam clericorũ fuisse de iure diuino, hanc historiam falsam esse, eo quòd contradicat 3. canoni Concil. Nicæni: vbi præcipitur quod nullus sacerdos subintroductas mulieres, quas Græce, συνεισάκτους, synisactus appellant, domi retineret; existimat enim subintroductas mulieres esse vxores sacerdotum. Hæc tamen falsa expositio, multis potest redargui, & optimè impugnatur à Micha. Med. lib.2. de continentia, ca.11. ostenditurque à Couar. §. illo 4. num.5. quòd istæ subintroductæ mulieres, neq; vxores, neq; propriæ concubinæ fuerint. Vnde Chrysostomus in sermone quodã aduersus habentes has mulieres subintroductas, inquit neq; esse vxores, neq; concubinas, sed tertium genus mulierum. Quidam enim pietatis zelo, vt contra tyrannos, & calumniatores, castitas puellarum defenderetur, domi puellas introducebant, vt erga illas officium tutoris exercerẽt, quæ tamen posteà luxuriæ scandalum, & occasio esse solebant; has ergo ob periculum, iubet Concil. Nycænum domo expelli, & idipsum Chrysostomus suadere conatur; & Concil. Antiochenum in epistola ad Dionysium Rom. Pontif. damnat Paulum Samosatenũ, quòd has mulieres subintroductas, suis diaconibus, & subdiaconibus tradiderit. Et quòd istæ non fuerint sacerdotũ vxores constat, quia Concil. Nicæ. non tantùm Episcopis, sacer-

Aliquorũ placitum
Cõc. Nic. expositio Torrens.
Falsa est.
Mich. Medin. Couar.
Chrysost.
Concil. Antioch.

sacerdotibus, & diaconibus, & subdiaconibus iubet has subintroductas mulieres domo expellere, sed & omnibus clericis id præcipit: sed numquàm in Ecclesia præceptum fuit, vt clericus primæ tonsuræ vxorem expellat domo: ergo intelligitur nomine mulieris, subintroducta, id quod nos explicuimus: & tandem Theodorus Balsamo, super canon. 3. Concilij Nicæni asserit, has subintroductas mulieres dictas symisactus, nomine Antiocheno, nec vxores esse presbyterorum, neque vt alij putarunt concubinas nomine vxorum legitime retentarum, sed potiùs mulieres cohabitantes absque simili suspicione, pietatis gratia, vt exposuimus; quæ prohibentur domi retineri, ne occasio sint peccandi, & de his intelligi debent multi Conciliorum canones: Syno. Ancyra. can. 19. Chalced. can. 17. 6. Synod. in Trullo habita, can. 44. & 47. & Bas. Mag. can. 19 & 97. & plura alia, quæ Gratianus compilauit dist. 5. & dist. 32. (& ita cap. *Nullus*, 32. dist. distinguitur subintroducta à concubina) & Iuo. lib. 6. sui decreti & Burchar. lib. etiam 6. suorum decretorũ. Et hæc obiter sufficit de his subintroductis mulierculis dixisse: vnde non benè dixit Archidiaco. in cap. *Nullus*, citato subintroductam mulierem esse domi receptam alicuius officij domestici gratia.

Theodor. Balsam. — *Concil. Ancyra. Chalced. Trullens. Gratian.* — *Iuo. Burchar*

78 Sed videamus quinàm dicantur filij nothi, & in quo differant à naturalibus? Respondet Couar. n. 6. quòd antiquitùs filius nothus secũdùm vim ipsius Græcæ dictionis, significat filium adulterinum; ita enim hanc dictionem explicat Budæus in commentarijs linguæ Græcæ, & in l. *Vulgo conceptι*, ff. de statu homi. vnde Quintilianus li. 3. ca. 8. dicit à Græcis nothum vocari eum, qui legitimus non est. Modò tamen extenso vocabulo, idem est filius nothus, quod naturalis natus ex scorto, aut meretrice; vnde si isti recognoscantur à patre, vt postulat l. 11. Tauri, reuerà nihil differunt à filio naturali, nato ex concubina non meretrice: ita docet etiam Alciatus li. 4. parerg. cap. 5.

Quinã dicantur nothi. Couarr. — *Budæus.* — *Quinti*

DVBIVM III.

Quando filij naturales succedant patri ab intestato?

79 IVre antiquo non succedebant isti filij ab intestato, vt habetur in l. *Humanitas*, C. de natu. libe. & notauit Anton. Gome. vbi suprà num. 4. & Couar. §. illo 4. num. 9. posteà tamen in authent. *Licet*, C. eod. tit. correcta est prædicta lex; & decernitur, quòd patri intestato, non extantibus filijs legitimis, (vbi legitimati etiam comprehenduntur) nec vxore legitima, filij naturales succedant in duabus vncijs, hoc est, in duabus partibus hæreditatis, ex 12. in quas olim diuidebatur, assis enim tota hæreditas erat, & hæc in 12. vncias, vel partes diuidebatur. Sed valde notandum est, quare vxore legitima extante, filij naturales in duabus illis vncijs non succedebant, siquidem vxor legitima non potest succedere ab intestato in aliquo, si supersint consanguinei, & collaterales, vt suprà vidimus. Respondet tamen Hostiensis in summa, tit. qui filij sint legitimi & Anton. Gomez, vbi suprà, quòd licet vxor non succedat, extantibus cõsanguineis, in aliquo, tamen ipsa extante post mortem mariti, meritò excluduntur filij naturales, non tamen excluduntur à consanguineis collateralibus, quia lex illa non disposuit illud, ex eo quòd vxor in illis duabus vncijs, aut alia parte succederet, sed ne locus esset inuidiæ, indignaretur enim inuidiæ zelo vxor, videns quòd in nulla parte succederet ipsa, filij autem naturales succederent in illis duabus vncijs? sed hodie per legem 9. tit. 13. part. 6. decretum est in nostro regno, quòd filius naturalis succedat in duabus vncijs, etiam extante, & superstite vxore legitima; ita tamen, quòd illæ duæ vnciæ diuidendæ sunt inter filium naturalem, & eius matrem, vt in lege citata decernitur. Semper tamen notandum est, vt docet Anto. Gom. quòd isti filij succederent ab intestato in his duabus vncijs, modò non superessent ascendentes, ab his enim sicut à filijs excluderentur, etiam in hac parte, quia isti sunt legitimi successores, & necessarij, secùs verò transuersales, quamuis id in legibus citatis non explicetur, & ideò dubitatione non caret.

Quid dicẽdum de iure antiquo. Ant. Go. Couarr. — *Obiectio.* — *Soluitur.* — 80 — *Quid dicendũ de iure nostri regni*

DVBIVM IV.

Quomodo filij naturales succedunt patri ex testamento?

81 REspondet Couar. nu. 10. 12. & 13. & Anton. Gom. vbi suprà nu. 5. quòd extantibus filijs legitimis de iure Codicis, non poterat pater relinquere filijs naturalibus, nisi vnciam, hoc est, vnam ex 12. partibus: ita habetur in l. *Humanitatis*, C. de naturalibus lib. & in l. 2. C. eodem, & ita habetur in l. 8. titul. 13. partit. 6. sed iam iure nouissimo regni potest quintam partem bonorum relinquere, vel in vita sua donare, vel in testamento legare, vt habetur in leg. illa 10. Tauri sæpissimè citata: sed an ratione alimentorum infrà dicetur: & ita in vsu frequentissimum anteà erat.

Couarr. Ant. Go. Quid dicẽdum tam iure antiquo, quã nou

Dubium tamen est, an extantibus filijs legitimis, ipsis verò consentientibus, possit pater vltra quintam partem, aliquid filio naturali legare? Respondet Couar §. illo 4. num. 11. & Tellus Fernand. in leg. 10. Tauri, num. 8. quòd si filius sit naturalis, ex expressa voluntate filiorum, illi filio naturali pater posset relinquere vltra quintam bonorum partem, sicut filius naturalis ex consensu filiorum legitimorum poterat legitimari:

Iuridãdubium — Couarr. Tell Fer. — 82

gitimari: secùs, inquiunt, in spurio; si enim esset spurius filius etiam ex licentia legitimorum, nihil illi potest legare, quia incapax est ad recipiendum à patre in odium peccati, quo conceptus est. Addit tamen Tellus Fernan. quòd hoc est verum, viuente patre ipso, tamen mortuo, legitimi possent illi donationem facere cuius voluerint.

Obiectio. Sed videri posset, quòd etiam spurius capax sit, ex consensu filiorum: sicut enim illi donare possunt, cur nō pater legare ex

Diluitur. eorum consensu? Respondetur tamē, quòd spurius non est inhabilis factus in fauorem filiorum legitimorum, sicut naturalis, & ideò deficientibus legitimis, naturalis à patre potest institui, non tamen spurius, ergo inhabilis est ad recipiendum à patre in odium, & pœnam peccati, quo conceptus est, & ita non fit habilis per filiorum consensum, licèt ab eis per donationē aliquid

Quid pater legare poterat filio naturali iure Codicis. recipere possit. Si verò non extent filij legitimi, iure Cod. dimidia pars hæreditatis donari, aut legari poterat à patre, suo filio naturali, vt habetur in l. *Humanitas*, Cod. de natu. lib. sed etiam in authent. quib. mod. nat. effi. sui, §. *Si verò*, collatio 7. legitima parentibus relicta, decernitur, vt reliquum

83 filijs naturalibus relinquatur. Et ita habetur etiam in l. 8. tit. 13. 6. par. Si verò pater sine ascendentibus, & descendentibus decederet, posset totam substantiam filio naturali relinquere; vt habetur in authen. quib. mod. natu. effici. sui, §. *Ne igitur*, vel sic. *Si verò*

Quid obtineat in nostro regno? *filios*, collatione 7. quæ incipit, *scilicet*, Cod. de natur. lib. sed in nostro regno, iure nouo statutum est, quòd pater, non extantibus legitimis descendentibus, etiamsi sint ascendentes, potest totam substantiam filio legare, & vniuersalem instituere hæredem, vt habetur in l. 10. Tauri, & anteà erat in vsu, decisumque habebatur, in l. 10. tit. 6. libr. 3. Fori, circa quam decisionem legatur infrà c. 8. §. vlt. dub. 6. ad finem.

Quid si filij legitimi repudiauerint hæreditatem. Sed videamus, an si aliquis habeat filium naturalem, & simul alium, vel alios legitimos, qui tamen hæreditatem repudiauerint, vel renuntiauerint, possit tunc instituere filium naturalem, vt legitimū successorem in bonis suis? Respondet Tell. Fern.

Prima sententia Tell. Fer. in l. 10. Tauri, nu. 16. quòd licèt secundùm ius Cæsar. possit ille filius naturalis institui, vt in authentic. *Licèt*, de naturalibus liberis, vbi dicitur, quòd si pater non habet legitimam prolem, cui necesse sit hæreditatem relinquere, potest naturalem filium instituere; tamen de iure regni huius, non

84 potest: quoniam in lege Tauri 10. absolutè dicitur, quòd non possit illum instituere, stantibus filijs legitimis, nec additur, quibus necesse sit hæreditatem relinquere, sicut additur in illa authent.

Iudicium Autoris. Couarr. Verumtamen mihi placet opin. Couarr. cap. illo 8. §. 4 num. 11. & 12. quòd tunc iudicandum est, ac si non essent filij legitimi; in fauorem enim illorum à iure filius naturalis fit incapax: si ergo illi repudient, vel renuntient hæreditatem, iudicandum est ac si non essent filij legitimi; & quia lex Tauri non corrigit ius illud Codicis; nisi quantùm ad hoc, quod ascendentibus stantibus, naturalis potest institui, qui non poterat iure Codicis. Et idem dicendum est, si filius profiteatur religionem, in qua non succeditur in hæreditate, vt religionē Minorum, vel Societatis IESV, secùs in alijs; quia licèt filius tunc non succedat, quia est inhabilis per votum, succedit tamen monasterium, vt hæres legitimus, vt docet Tellus Fernandez in l. 6. Tauri, & in l. 10. num. 21. & similiter si filius renuntiauerit 85

hæreditati, nepos ex illo filio non tollit, hæredem posse instituti naturalem filium, quia nepoti non tenetur relinquere auus hæreditatem, sicut nec filio, quia filius renuntiauit, & ratione illius, legitimè succedere deberet nepos. Contrarium tamen tenet Tellus Fernand. loco citato, nu. 23. quia innititur diuerso fundamento, notandum tamen verum esse, quod ipse docet nu. 22. quòd si renuntiatio non est facta simpliciter, sed contemplatione fratrum legitimorum, si posteà illi moriantur, naturalis non potest institui, quia legitimus, qui est superstes, non renuntiauit simpliciter, sed contemplatione fratrum.

DVBIVM IV.

An sicut filij, aut nepotes naturales succedūt patri suo, vel auo, ita auus, aut pater succedant illis?

Conclusio affirmat. Ant. Go. RESpondet Ant. Gom. loco citatò, nu. 8. quòd eodem modo succedunt, quia est inter hos reciproca successio, sicut inter filios, & nepotes legitimos, atque parentes, vel ascendentes illorum, & ita habetur in authent. quib. mod. natu. effic. §. *De nepotibus*, collat. 7. & in l. 8. tit. 13. part. 6.

Et hæc, quæ diximus, intelligenda sunt, de successione, qua Filij naturales succedunt parentibus, & ascendentibus ex illa linea, vel è contrario: notandum tamen est, quòd sicut diximus in naturalibus filijs, & parentibus esse reciprocam successionem in eisdem casibus, ex testamento, & ab intestato, ita & in spurijs est dicendum, vt dicemus inferius. §. 7. & ab intestato, & ex testamento, vt docet Anton. Gomez & etiam infrà videbimus. Idem docet Tellus in l. 6. Tauri à num. 16. vsque ad 25. Et certè idem est motiuum, & ratio vtrobique: id autem licèt videatur probari ex l. 6. Tauri, tamen non ita probatur, quia illa loquitur de ascendentibus legitimis, vt notauit Tellus Fernan. nu. 15. & ita dicendum est in legitimatis, sicut enim pater succedit filio; ita filius patri, nisi in duobus casibus, vt indicat Tel- 86

Extenditur doctrina ad spurios. Ant. Go. Tell. Fer.

Item ad legitimatum cũ limitatione cat Tellus num. 6. & sequentibus. Primò, quando filius legitimatur contra voluntatem patris, vt fieri potest de potentia abso-
87 luta Principis. Secundò, quando matrimonium cõtrahitur bona fide ex parte vnius, ex parte tamẽ alterius, est mala fides; tunc enim filius est legitimus, quia bona fides alterius illi suffragatur: sed ille, qui habet malam fidem non est legitimus ascendẽs, & vt talis nõn succedit.

DVBIVM V.

Quomodo filius naturalis succedat matri suæ?

Discrimẽ inter filios naturales. PRò exacta quæstionis intelligentia, notandum est, quòd filius, naturalis potest esse ex certo patre natus, quando scilicet, concubina nõ erat scortum, aut meretrix, quæ vage omnes admitteret, & hic dicitur naturalis tantùm: alius dicitur naturalis, sed spurius secundùm antiquam acceptionem spurij, secundùm quam multæ leges loquuntur. Spurius enim in hac acceptione significat, qui ex vago concubitu conceptus est, qui etiam, quæsitus, vulgò dici consueuit, quãdo, scilicet, mater fuit scortum, vel meretrix, vage omnes, aut plurimos admittens. *Quid obtinebat iure antiquo.* Et sane antiquo iure modò non esset ex damnabili coitu, vel reprobato, filius siue naturalis, siue spurius, hac significatione, admittebatur ad hæreditatem matris, etiam cum legitimis filijs, etiam in æquali portione: ita enim habetur in l. *Si qua illustris*, C. ad senatusconf. Orficia-
88 num; & in l. *Hac parte*, ff. vnde cognati, & in l. *Si spurius*, eo tit. & in l. penultima, titul. 3. part. 6. Ratio verò est, quia licèt pater sit in-
Exceptio certus, mater tamen certissima est. Hæc tamen regula exceptionem patitur, quando, scilicet, mater esset illustris, tunc enim ei non succederet filius spurius in legitima, stantibus legitimis, vt notat *Couarr.* Couarr. loco citato, nu. 15. & *Ant. Go.* Anton. Gom. vbi suprà nu. 9. & *Fer. Tell.* Tellus Fern. in l. 9. Tauri, nu. 1. & *Syluest.* Syluest. verbo *Filij*, qu. 3. benè tamen adhuc cũ legitimis succederet æqualiter matri illu-
Limitatur. stri, filius naturalis, qui non esset spurius, sed ex certo patre; ita enim colligitur apertissimè ex l. *Si qua illustris*, C. ad senatusconf. Orfician. Mulieri verò non illustri, vterque succederet ex testamento, & ab intestato. Hæc verò lex iniusta videbatur, vt Autores prædicti optimè adnotant, & con-
Genes. 21 tra illud factum Abraham, cui Genes. 21. Dixit dominus: *Ejice ancillam, & filium eius, non enim erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ*: & ita *Ius ciuile correctũ à legibus regni.* Abraham filijs ancillarum dedit munera, Isaac verò hæres fuit solus. Vnde meritò in l. 9. Tauri oppositum sancitum est, quòd
89 scilicet, cum legitimis nullus spurius, vel naturalis succedat, nec ex testamento, neque ab intestato, sed tantùm illis relinqui possit quinta pars bonorum. quod cuicumque extraneo possit legari. Et ita in Gallia etiam obseruatur.

Quando verò dicimus, quòd mater potest quintam partem bonorum filio suo relinquere naturali, & similiter spurio, vt *Explicatio doctrinæ.* infrà dicemus, intelligitur (si sint legitimi) ita vt non contingat maior pars filio spurio, quàm legitimis, v. g. si sunt quinque filij legitimi: & hoc idem intelligo in patre, quando tenetur alimenta præbere, non enim quintam partem potest tribuere, sed solùm necessaria, quando quinta pars esset maior portio, quàm legitima filiorum cuiuscumque. Ita docet Tellus in l. 6. num. 27. *Tell. Fer.* sicut neque legitimato plus potest relinquere, quàm legitimo, vt docet Ant. Gom. *Ant. Go.* in l. 9. num. 68. & nos suprà vidimus. Et similiter vt docet Tellus in ea l. 9. nu. 3. non potest pater eadem ratione quintam partẽ extraneo legare, quando illa esset maior portio, quàm cuiuscumque filij, legitima, licèt in hoc magis dubitet: indecens enim est, quòd filius minus, quàm extraneus, & filius legitimus minus, quàm naturalis, vel spurius consequatur in legitima. Sed hæc 90
Facilè totest labefactari. benè posset aliquis negare, quia cum lex regni hoc vidisset, nihilominus tamẽ vniuersaliter prouidit, quòd quintum possit filio, vel filiis spurijs relinquere.

Quid dicendũ si nõ sint filij legitimi. Si verò filij extent naturales, non tamen legitimi, siue sint spurij, siue naturales, modò non sint ex damnabili coitu, vel reprobato, vt infrà dicemus, succedunt matri ab intestato, & ex testamento, etiamsi sint ascendentes legitimi, vt expressè decernitur in l. illa 9. Tauri, & ita docent Autores citati. Subdit tamen Gom. num. 10. quòd si ma- *Ant. Go. plenum* ter fuerit illustris, eadem ratio est, siue sint legitimi filij, siue non; numquam enim neque ex testamento, neque ab intestato succedunt, quia ita antiquo iure fuerat statutum, in l. illa, *Si qua illustris*, C. ad senatuscon. Orfician. & hæc lex 9. Tauri, in quantùm specialiter hoc ordinauit, vt non ex omnibus filijs legitimis, ab intestato, & ex testamento succedant naturales, & spurij, est vniuersalis, & ita nõ corrigit legem illam Codicis, quia specialiter illa loquitur de filijs spurijs illustris fœminæ, vnde in his standum est iuri Codicis.

Sed hanc sententiã meritò refellit Tel- 91
Refellitur à Tell. Fer. lus Fernand. in 9. l. Tauri, nu. 2. & miratur quo pacto in hoc dubium esse possit: quoniam lex Tauri apertè, & vniuersaliter dicit de omnibus filijs naturalibus, non exceptis spuriis matris illustris, quòd succedant ab intestato, etiam extantibus ascendentibus legitimis. Imò in ea lege dicitur: *De qualquier calidad que sean*: sed neque in ea l. *Si qua illustris*, iam citata, si benè legatur, decernitur quòd existimat Ant. Gomez, in ea enim lege tantùm decernitur, quòd si extent filij legitimi mulieris illustris, filij

spurij

spurij illius non succedant cum legitimis, & hoc etiam tantum decernit lex.11.titulo 13.part. 6. quæ admittit filios naturales, & spurios cum legitimis in successione materna, sed tantum spurios illustris mulieris, cũ legitimis prohibet succedere: nõ stantibus ergo legitimis, succedunt spurij sicut & naturales, in hoc etiam casu: & lex illa Codicis eodẽ modo loquitur de naturalibus, & spurijs, in hoc enim sensu intellexit legẽ
Syluest. illam Sylue. verbo *Filij*. q.4. in quo lex illa, vt diximus, assignauit exceptionem contra communem regulam, quòd filij naturales succedunt cum legitimis; quod antiquo
92 iure diximus obseruari, nisi, vt inquit lex, mater sit illustris; sed non extantibus legitimis eadem est omnium ratio. Restat
Corollarium. ergo, quòd lex Tauri vniuersaliter sit intelligenda, in muliere etiam illustri, & eodem modo dicendum est, quòd filij naturales, seu spurij succedunt ascendentibus ex parte matris, cum enim repræsentent personam matris, & ratione illius debeant succedere, eodem modo illis sicut & matri succedent: & sicut diximus, quòd filiorum naturalium, & patris illorum, est reciproca successio, sic eodem modo dicendum est in matre, & filiis natis ex ea.

DVBIVM VI.

Quomodò filij naturales succedant collateralibus, & ijs collaterales?

Quid iuris. PRimò dubium sit de collateralibus ex parte patris. In hac re certum est, vt docet Antonius Gomez loco citato, num. 47. quòd si filius naturalis sit, & spurius, hoc est, ex vago concubitu, etiamsi naturalis sit, tamen patris consanguineis, aut filiis legitimis, aut naturalibus, non succedit ab
93 intestato: quia in hoc casu cum non sit certitudo patris, eo quòd esset vagus concubitus, ideò ille filius spurius non censetur, consanguineos ex parte patris aliquos habere: & ita hoc decretum fuit in l. *Si spurius*. ff. vnde cognat. & in §. *Vulgo quæsitos*. Institut. de successione cognatorum; vbi dicitur, quòd filij vulgo quæsiti (ita enim spurij dicuntur) non habent agnatos, vel consanguineos, cum agnatio, & consanguinitas ex patre oriatur, pater autem incertus sit: & quamuis in filiis naturalibus habitis ex concubina domi retenta, vel ex certa concubina, quæ non esset meretrix, aut scortum, hæc ratio, & decisio iuris locũ non habeat aperte, quia iura non loquuntur de naturalibus tantum, sed de naturalibus spuriis, tamen quia oppositum de naturalibus non reperitur in iure expressum,
Ant. Go. ideò docet Antonius Gom. quòd filij naturales, ab intestato non succedunt filijs aliis naturalibus eiusdem patris, aut legitimis, neque consanguineis, aut cognatis patris.

Ita etiam docet Couarruuias cap. illo 8 §.5. num. 19. Et idem dicendum esse docet de spuriis ea significatione, qua diximus significare natos ex parentibus, qui contrahere non poterant tempore generationis: Couarr.
opus enim erat, vt succederent, quod iure exprimeretur, cũ alia iura loquantur de successione collaterali legitimorum. Ex testamento verò benè succedere possunt quicumque agnato, cum iure id non impediatur; & ita succedunt sicut extraneus. Ista tamen vera sunt secundum ius antiquum 94
Cæsarum, sed iure nouo regio, conceditur successio ab intestato inter fratres naturales, & legitimos, per l. vltim. titul. 13. par. 6. hac ratione, vt explicat Gom. ibidem n. 48. Quid dicendũ iure nouo regnit
Quod si filius naturalis patris moriatur, & relinquat fratres legitimos, & fratres naturales, legitimi præferuntur: si verò tantum relinquat fratres naturales, illi succedunt. Si vero reperiatur filius naturalis ex parte matris, filius verò naturalis, vel legitimus ex parte patris, iis duobus præfertur filius naturalis ex parte matris: & è contrario filiis legitimis patris, non extantibus aliis legitimis, naturales succedunt: & quòd fratres naturales legitimis succedant, docet etiam Couar. cap. illo 8. §.5. n. 19.

DVBIVM VII.

An succedant ab intestato cognatis ex parte matris, & fratribus ex parte ipsius matris?

REspondet Ant. Gom. n. 48. in fine, quòd licet iure authen. vt supra vidimus, ablata est differentia agnationis, & cognationis in successione collaterali, tamen in successione collaterali naturalium filiorum, non est sublata, nam agnati ex parte patris non succedũt filio naturali; at verò cognati ex parte matris succedunt filio naturali, & ita iure cautum est, quòd collaterales succedant filio naturali ex parte matris, secundum sui gradus dignitatem, vt habetur in l. *Hac parte*. ff. vnde cognat. & in l. *Si spurius*, eo tit. & in l. vltima, titu. 13. part. 6. & ita inter eos datur mutua successio, quoniam etiamsi filius sit spurius, conceptus ex vago coitu, aut quando est naturalis tantum, tunc non est locus dubitandi de cognatione ex parte matris, cum mater sit certa: & hoc quod diximus certum est in successione matris quoad filios naturales, & spurios natos ex vago concubito. Sed an filij spurij nati ex parentibus, qui contrahere non possunt, consanguineis matris succedant, infrà dicemus §. 8. ad finem. Quid tamẽ dicemus quando filius naturalis ex parte matris decedit, relinquit tamen ex eadem matre fratrem naturalem, & alium legitimum, quis illorum est præferẽdus? Respondet optimè Anton Gom. num. 49 quod vterque æqualiter succedit; quia licet lege Tauri caueatur 95 An necessu dubij duret discrimen inter agnatos, & cognatos? Ant. Go. 96 Alius casus.

tur, ne aliquis naturalis admittatur cum legitimo in successione, illud est in successione matris, non in successione fratris, aut collateralis.

Corollarium. Ant. Go. Addit etiam Antonius Gomez num. 50. & benè, quòd si filius naturalis decedat, & relinquat ex parte patris eiusdem, & matris, alium fratrem naturalem, & ex parte matris filium naturalem, vel legitimũ, præferendus est omnibus filius naturalis ex eodem patre, & matre, quia est vtrimque coniunctus, quia vniuersaliter frater vtrimque coniunctus præferendus est, vt suprà vidimus. Sed quid dicendum, si filius naturalis ex parte matris, relinqueret *Aliud dubium dissoluitur.* alium fratrem naturalem ex eadem matre tantum, & filium legitimum, vel naturalem ex parte patris tantum? Mihi ex superioribus videtur dicendum, quòd præferendus erat filius naturalis ex parte matris, quia per legem illam partitæ semper
97 vterinus præfertur in naturalium successione, eo quòd certior sit mater, quàm pater: quod ita lex voluit, & intelligendum est non tantum contra alios naturales ex parte patris, sed etiam contra legitimos ex parte patris.

Alia corollaria Tell Fer. Couar. Prætereà notandum est, ex Tello Fernandez in l. 9. Tauri, num. 24. & Couarruu. 2. part. de matrimonio, capit. illo 8. §. 4. num. 10. quòd institutio filij naturalis, impeditur per filios legitimatos, vel per adoptiuos; isti enim censentur verè legitimi, & sequuntur regulam legitimi quoad hoc. Vltimò adnotat Couarruu. §. illo 4. numer. 14. quòd sicut natiuitate filiorum legitimorum, potest donatio reuocari, sic etiam natiuitate filiorum naturalium, vt suo loco dicemus.

§. VII.

Quomodo spurij succedant patribus.

PRo maiori intelligentia eorum, quæ dicenda nobis sunt in hoc §. Primò notãdum
98 est quisnam dicatur filius spurius, qui verò manzeres filij dicantur. Spurius (vt *Qui propriè dicantur spurij qui mãzeres.* benè, adnotauit Couarruuias capit. illo 8. 2. part. de matrimonio. §. 5. à num. 1. & infrà) antiquitus dicebatur filius quicumque natus ex meretrice, aut scorto, eo quod incertum haberet patrem: & ita dictus est spurius, à verbo Greco σποράδην, quasi sparsim, seminatus, & incertus: verbum illud Grecum significat Latine sparsim. Et autore Plutarcho in problematibus, cap. 103. spurius apud Romanos, tantum primis literis scribi consueuerat, nempe S. P. ac si diceretur sine patre, & iste spurius erat, & dicebatur: sed de spuriis in hac significatione hic nihil est dicẽdum, sed de spuriis in hac significatione, qua modo significatur filius conceptus ex parentibus, qui coniugium contrahere non poterant. Vnde, quæ suprà diximus de filiis spuriis, intelligenda sunt, quando simul sunt naturales, & spurij in ea prima significatione, vel quando de patre non constat: in hoc verò §. de spurio dicendum est in ea significatione, qua denotat filium natum ex parentibus, inter quos erat impedimentum matrimonij, quæ significatio opponitur filiis naturalibus, de quibus 99
iam diximus. Vnde impertinens est ad rationem spurij, vt hic agitur, quòd patrem ostendere possit, modò ille habuisset impedimentum contrahendi cum matre illius filij. Manzeres verò etiam quidam dicebantur, qui nati erãt ex scorto, vt habetur l. 1. titulo 15. part. 4. sed proprio nomine dicuntur illi, qui nati sunt ex parentibus, qui habebant impedimentum contrahendi: & in hac significatione accipitur nomen, manzeres, in cap. *Nisi cum pridem. §. Personæ*, de renũtiatione, & in hoc sensu nomine spurij in hoc §. & sequenti loquemur de spuriis.

DVBIVM PRIMVM.

An filius spurius in prædicto sensu, possit securus in cõscientia relictam sibi à patre hæreditatem retinere, vel an teneatur, & cui eam restituere?

EAndẽ quæstio est de filio naturali, quia in successione paterna generaliter lo- *Statur contrarium.* quitur le. 10. Tauri de omni illegitimo. 100
Quæstio ergo procedit de naturali, etiam extãtibus legitimis, an possit habere quintam partem, non ratione alimentorum, sed alia via. Dominic. Sotus in 4. dist. 41. quæst. 1. art. 4. & libr. 4. de iustitia, & iure, quæst. *Prima sententia Sotus.* 5. artic. 1. asserit, quòd vel sermo est de filiis clericorum, & religiosorum, & de his conuenit cum omnibus aliis Autoribus, quòd isti sint incapaces paternæ hæreditatis, vel per testamentum, vel per donationem, vt expresè deciditur in lege 22 titulo 3. libro 1. ordinamenti, & l. 2. titulo 3. libr. 5. regalium ordinationum, & refertur libro 5. recopilationis, titulo 8. l. 6. ibi enim annullantur expresè, vt ex verbis illius omnes clarè deducunt, omnes contractus lucratiui, vel donationum, vel testamenti, vel alij quicumque, facti à clerico filiis suis. Ex licet lex illa edita in ciuitate Numantiæ, de filiis tantum loquatur clericorum, tamen lex 9. Tauri, quæ refertur libro, & titulo citato recopilationis l. 7. dicit idem esse obseruandum in filiis clericorum, vel religiosorum: tales ergo filij, vt omnes fatentur sunt incapaces: cur autem teneantur restituere infrà dicemus.

Si verò, inquit Sotus, sit sermo de filiis 101
spuriis aliorum, & de filiis, ex coniugato, vel coniugata. vel ex consanguinea,

vel quomodocumque, tunc inquit Sotus locis citatis, quòd isti filij succedunt patribus suis, (de matribus enim nihil diffinit) & sunt hæreditatis paternæ capaces, modò legitima proles non sit, licèt plures leges sint, quæ filios videantur incapaces reddere, & fisco illa bona applicare, si intra duos menses consanguinei, & hæredes neglexerint hæreditatem; tamē inquit Sotus, quòd istæ sunt leges pœnales, quæ in conscientia non obligant ante iudicis sententiam.

Cōtraria placet. Ant. Go. Couarr. Matienc. Did. Per.

Contraria sententiā mihi probatur, quā sequitur Ant. Gomez l. 9. Tauri & sequent. numer. 17. 18. & pluribus aliis sæpissimè, & Couarruuias 2. part. de matrimonio, cap. 8. §. 5. num. 3. & Matienço lib. 15. recopilationis, titulo 8. l. 6. Glossa 8. numero 5. & Didacus Perez in l. 22. titulo 3. lib. 1. ordinament. Qui ponderantes vim verborum legum, quæ de hac re loquuntur, meritò asserunt hosce filios, non modò posse in pœnam peccati parentum, spoliari à fisco, sed
102 re ipsa esse incapaces. Neque in hac re dubitandum est, ante iudicis sententiam obligare legem illam, quæ aliquos reddit incapaces contractus; sicut simoniacus tenetur restituere ante sententiam, & quicumque accipit aliquid per contractum, quo iure ita est incapax, vt recipere nil valeat. Tantum restat examinandum, an leges iis vtantur verbis, quæ significent filios hos esse incapaces? Et reuerà si rectè ponderentur istæ leges, incapaces faciunt, vt prædicti Doctores asserunt, & habetur authentica, *Licet*, C. de natura. libe. vbi dicitur, quòd qui sunt damnati coitus, ab omni beneficio secludantur, sed clarius in aliis legibus, quas citant prædicti Autores id asseritur. Iure tamen nostri regni clarissimè, vt in l. 10. tituli 13. part. 6. vbi dicitur de omnibus filijs non naturalibus, quod non possint habere aliquid à patre, illis verbis, *Non deuen hauer*: quibus manifestè redduntur incapaces; non enim alijs verbis prohibentur meliorationes vltra quintum, & tertium, & tamen in conscientia, si aliter fiant meliorationes, non tenent, vt omnes concedunt. Ideò ex illa regula, quam tradidimus de contractibus in genere, quidnam sit tenendum, constat; diximus enim, quòd quando lex
103 immediatè dirigit verba in actum ipsum, non prohibendo, vt peccatum, sed ordinādo quid faciendum sit, præcipuè in materia iustitiæ, tunc eo ipso, quòd prohibetur, irritum fit: præcipuè, quod illa verba, *Nos deuen hauer*, sunt irritantis, & ordinantis quid secundum iustitiæ distributionem fieri debeat, & in in l. 16. Tauri vbi statuitur, quòd eo casu, quo pater teneatur alimenta filio præstare spurio, tantum ratione alimentorum, possit quintum bonorum tribuere, & amplius filij non possint percipere, sed incapaces sint, ergo hæreditatis non sunt capaces, nisi ratione alimentorum, & ratione horum tantum quintæ partis bonorum. Et ita patet responsio ad argumentum Soti, quia istæ leges ita sunt pœnales, quod ipso facto incapaces hos filios faciant paternæ hæreditatis, & ex consequenti ante sententiam restituere tenentur; quod Sotus concederet, si ipsos effici inhabiles existimaret, sicut de filiis clericorum concessit.

Ponderā-tur leges, quæ incapaces reddunt spurios.

Optima regula.

Dissoluitur Soti argumentum.

DVBIVM II.

Quidnam dicendum erit, quando pater alicui tertio hæreditatem reliquit, ipsum hæredem instituendo cum onere, vt hæreditatem filio spurio restituat?

IN hac re certum est, quod si ipsum hæredem tacitè, vel expresse non grauauerit, vt restituat suo filio illā hæreditatem, quòd nec est peccatum, nec filius clerici, vel religiosi, incapax est hæreditatis, etiāsi testator hæredem illū extraneum roget, vt curam habeat filij sui, & in eo sitā habeat hāc spē, probabiliterq; de illo speret, quod hæreditatem filio legabit, si tamen hoc in pactum deducat expressè, vel tacitè, est dubiū inter Autores. 104

Quid in hac re certum. Quid è cōtrouersū.

Dominicus Sotus existimat, quòd si pacto id fiat, neq; ille hæres potest hæreditatē retinere, quia illius incapax est, si grauatur filio clerici relinquere, vel religiosi; neque filius clerici, vel religiosi eam potest, vel testamento, vel donatione recipere ab hoc hærede, quia ista fiunt in fraudem legis; ac proinde ambo sunt incapaces hoc modo illius hæreditatis. Idem docet Ant. Gom. n. 28. loco cit. quoniam dicit, quòd ipso facto, isti hæreditatis sunt incapaces. Et hoc verū 105 esse tantū sentit Domi. Sot. in filijs clericorum, vel religiosorum: at verò in aliis filiis spuriis, quia existimat, quòd filij non sunt inhabiles ipso iure paternæ hæreditatis, sic ex consequenti asserit, quod ille tertius hæres institutus, etiā sub pacto tacito, vel expresso, tenetur restituere hæreditatē filio spurio testatoris; & hoc iure naturali, quia tenetur fidem seruare: & hac etiam via, inquit, ambos esse capaces hæreditatis; tantū enim sunt iudicis arbitrio puniendi, & spoliandi. Sed Ant. Gome. vniuersaliter docet, quòd in omnibus filiis spuriis, hoc est verū quòd sicut ipsi sunt incapaces hæreditatis paternæ immediatè relictæ sibi, sic etiā sunt incapaces illi hæredes, qui sub illa conditione hæreditatem reciperent. Hæc autem opinio Ant. Gom. videtur probari, quia in l. *Prædonis*, ff. de petitione hæreditatis, appellātur isti hęredes hac cōditione instituti prædones; ergo cēset eos esse incapaces: hāc legem pro hac opinione adducit Coua. & alia plura multiplicat Anto. Gom. quæ tamen parum roboris habent.

Prima sententia Soti.

Ant. Go.

Limitatur.

Ant. Go. placitum

Vera sententia.
106 Mihi placet opinio Matienç.l.6.tit.8.lib. 5.recop.Glos.8.n.7.& 8.& Didaci Perez in l.22.tit.3.lib.1.ordinamenti, & Couar.loc. cit.n.8.& seq. vbi asserunt primò,quòd licet explicitè,vel tacitè,ille hæres fuerit institutus hac conditione, vt spurio filio testatoris illa bona relinquat, si ipse de facto filio spurio,vel donet vel testamento relinquat, ille spurius secùrus in cõscientia potest retinere hæreditatem paternam : nulla enim lex est, quæ incapacem efficiat hunc spurium, nisi quando à Patre accipit hæreditatem: sed in hoc casu non accipit hæreditatem à patre, sed ab alio tertio hærede, ergo illius capax est, quia hæres ille sicut posset hæredẽ instituere prædictũ filiũ spuriũ in suis bonis, ita etiã potest ex bonis sibi relictis; cũ libere etiã possit bona illa clerici sibi retinere; vnde nõ accipit filius clerici à patre suo, sed ab alio extraneo : vnde existimo limitationes has necessarias esse, vt vera sit sententia Couarr. quod si ille fideicõmissarius, qui fuit institutus à clerico vel patre spurij, relinquat illa bona filio testatoris, existimans se ad id teneri, ratione
107 promissionis, nõ est valida donatio, vel institutio, aut legatum, quod filio spurio relinquit. Quòd enim aliquis sicut debitum tribuit, quod reuerà nõ debet, voluntariè nõ dat, quia est ignorantia in substantia ipsius actus, dũ existimatur debitũ, quod non est debitũ. Si verò sciens se ad id non teneri, nihilominus tribuat in vita, vel testamẽto, tunc valet, quia liberè donat, & iste filius spurius, non accipit à patre suo, sed ab extraneo omnino liberè, vt diximus.

Obiectio. Dices, quòd iste non est capax bonorum clerici, vel alterius, quæ sibi fuerunt legata hac cõditione, vt spurio filio testatoris illa

Diluitur relinqueret. Sed reuera non est ratio, quæ hoc probet, quia nulla lex istum fecit incapacẽ, vnde verè transfertur dominium hæreditatis in istũ hæredem, & ex consequẽti potest rem suam in filium istum spurium testatoris transferre.

Alia obiectio. Dices, quòd ista bona relinquuntur sub conditione, vt relinquantur filio spurio; & quamuis vt infrà dicemus, inhonesta cõditio cẽseatur non apposita, tamẽ si verè constet, quod volũtas testatoris fuit, sub ea cõditione relinquere, illa non subsistente, nõ

Diluitur potest hæres illam hæreditatem restituere. Respondeo tamen, quòd quando quis relinquit per tacitum fideicommissum hęreditatem extraneo, vt filio spurio illã restituat, illa non est conditio, quæ suspendit trãslationem dominij, donec ipsa subsisteret, quia ipsa subsistẽte, minus hæres habe-
108 ret hæreditatis dominium, sed est grauamen appositum, & dominium statim in hęredem, adita hæreditate, transfertur; sed quia grauamen est inhonestum, nõ obligat grauatum, & ideò non est causa, quare dominio semel acquisito, hæres ille priuetur sine culpa.

Secunda pars veræ sententiæ. Secundò dicit Couar. & bene, quod iste, qui acceptat hæreditatem cum ea conditione peccat, quia facit contra leges ciuiles, & in fraudem legis, vt colligitur ex l. *Iurisgentium* §. *Prætor.* ff. de pact. Tertiò dicit, & op-

Tertia. Couar. timè, quòd quia ista promissio est in fraudẽ legis, & peccatum, nõ tenetur in conscientia eã implere, & ita neque restituere hæreditatem filio spurio testatoris, neque fisco, aut aliis hæredibus, sed sibi potest retinere, quia ipse non est incapax iure, nec tenetur fidem illam testatori præstitam implere, quia est contra leges, & in fraudem legis: vnde si filio spurio eã relinqueret, certè sua propria voluntate, & beneplacito id efficiet, & ex consequenti filius spurius, illius non erit incapax, cum non necessariò illi eueniat, sed voluntate hæredis instituti à patre suo. Et hoc tam verum existimat Cou.in filiis spuriis non clericorum, quàm clericorum, & religiosorum, in iure enim quantum ad hoc, nihil specialius de his quã de aliis est statutum. Ad illam verò legem citatam respondet Couar. quòd ibi non di- 109
citur prędo, heres ille sub conditione institutus, sed quòd habendus est, vt prædo, quia fisco illa bona abstulit, cum tamen illi in conscientia non essent restituenda, sed quia horum fideicommissariorum fictione, dũ tacitè, & occultè bona illa reddunt, impeditur fiscus à consecutione, quam per sententiam haberet, quæ tamen illi non debebatur in conscientia; vnde non infertur, quod sint incapaces.

DVBIVM III.

Cui teneatur restituere ille filius spurius, qui hæreditatem patris, cuius erat incapax, accepit?

Prima sententia Ant.Go. AVtores secundum diuersas opiniones præcedentes diuersã sentiũt. Ant.Go. n.illo 28.inquit, quòd fisco tenetur restituere, nec sibi potest illa bona retinere; nec spurio restituere; ille qui hæres fuit institu- 110
tus sub illa conditione, iam dicta. Et n.27.inquit, quod si filius spurius bona paterna semel habet à patre relicta, per tacitum fideicommissum, ab hærede illo instituto, sub ea conditione dicta, adeò est illorum incapax, vt fisco illa teneatur restituere, & fructus etiã ab initio perceptos, quasi à principio iste sit incapax, & teneatur fisco restituere: & idem dè hærede grauato, illa conditione, dicendum existimat, hoc tamẽ nõ probat alia ratione, quã suis fundamentis. Dominicus Sotus etiam suo innitens

Secunda Sotus. fundamento existimat, quod filij clerici, vel religiosi, qui sunt incapaces paternæ hæreditatis, tenentur illam restituere aliis hæredibus venientibus ab intestato: & existimandum est de defuncto, ae si ab in-

ab inteſtato ſuccederet, quia fiſcus nihil poteſt bonorum ante cōdemnationem habere. Alij verò ſpurij non tenentur alicui reſtituere, vt ipſe docuit: & verum exiſtimat Sotus in filiis ſpuriis iam dictis, quando illa bona accipiunt per fideicommiſſum tacitum, ab hærede inſtituto ſupradicta conditione: quod, ſcilicet, fiſcus ante condemnationem non habebit illa bona.

111 *Vera ſententia.* Verumtamen ex dictis facilis eſt reſponſio in hoc caſu, quando, ſcilicet, per illud fideicommiſſum accipit filius ſpurius paternam hæreditatem: cum enim in hoc caſu non ſit incapax bonorum, vt vidimus, nulli tenetur illa reſtituere in conſcientia, vt manifeſtè colligitur ex doctrina præcedenti. Et hoc tantum eſt intelligendū, quādo non accipit filius ſpurius immediatè hæreditatem, ſed prius legatam hæredi, & in hoc caſu prædicti Autores loquuntur; & ita hoc verum exiſtimo tā in filiis clericorum, & religioſorū, quàm in aliis quibuſuis ſpuriis.

Cui teneatur reſtituere ſpurius, caſu quo ad id obligaretur in conſcientia. Et iam, quod dicere teneremur, in conſcientia teneri hæredem illum inſtitutum ſub conditione, & filium ſpurium, qui ab eo accepit hæreditatem, illam reſtituere, tamen non eſſet dicendum, quod fiſco eſſet reſtituenda; fiſco enim, vt ex legibus conſtat, applicanda eſt per ſententiam; vnde potius teneretur alijs hæredibus reſtituere, eo modo, quo in dubio ſequenti dicetur de ſpurio, qui immediatè à patre accepit illa bona. Sed etiam, quòd non teneatur ad reſtitutionem, ſi accepit à fideicommiſſario, vt diximus, probatur, quia nulla lege id

112 cautum video, & ratione nulla probatur, vt diximus. Nam lex illa *Prædonis*. ff. de petit. hæred. appellat prædones fiſci, fiſco autem non eſt reſtituendum, ſi illud obnoxiū eſſet reſtitutioni, hoc enim ſententiam requirit, vt priuentur dominio, vel venientes ab inteſtato, vel aliis quibus competebat hæreditas illa de iure. Et hac eadem ratione quamuis in l. *Dum quidam*, ff. de his, quæ vt indig. aufer. dicatur fideicommiſſarius, malæ fidei poſſeſſor, & condemnandus in fructibus, tamen quia iam dicitur reſpectu fiſci, cui reſtituenda eſſe, inquit, ea bona, intelligi debent per ſententiam: dicitur autem malæ fidei poſſeſſor, quia accipit cum illa obligatione, quæ erat peccatū, & contra legem. Vnde ea lege, non impeditur in conſcientia tranſlatio dominij, præcipuè cùm ſit iuris Imper. quòd in noſtro regno vim nullam habet in conſcientia, vt alibi diximus, nec in l. 11. tit. 9. par. 6. impeditur in conſcientia tranſlatio dominij in fideicommiſſarium: vnde id nullo iure probari poteſt.

DVBIVM IV.

Cui teneatur ſpurius bona reſtituere, quæ à patre accepit per teſtamentum immediatè, vel donatione, vel lucratiuo quocumque titulo?

Sotus reſpondet, quòd ſi non ſit filius clerici, vel religioſi, aut religioſæ, quòd nulli, quia ille arbitratur, quod iſti ſint capaces in conſcientia paternæ hæreditatis, & tantum veniant per iudicem condemnandi. De filiis verò clericorū exiſtimat, quòd aliis hæredibus venientibus ab inteſtato, & in hoc caſu omnes ſuccedunt defuncto ab inteſtato. Verumtamen in hoc caſu mihi videtur dicendum cum Ant. Gom. loco citato, n. 31. quòd ſi palam, & immediate, pater filio ſuo ſpurio aliquid legauit, vel hęredem inſtituit, tunc videndum eſt, an in teſtamento alij eſſent inſtituti legitimè, & illis totum applicatur iure accreſcendi, de quo infrà dicemus: quia in hoc caſu teſtamentum non eſt nullum, vnde ſi ille ſpurius capax non eſt, alij hæredes, quia validū eſt teſtamentum, in illis bonis ſuccedunt. Si verò alij non ſunt inſtituti, quia tunc teſtamentum eſt nullum, cum deficiat illius ſubſtantia, ſcilicet, inſtitutio hęredis, tunc tenetur ille ſpurius venientibus ab inteſtato illa reſtituere, & non fiſco, niſi deficerent legitimi hęredes vſque ad decimū gradum in collateralibus, vt ſupra diximus & hoc ita exiſtimat Ant. Gom. quando palàm filio ſpurio pater relinquit bona ſua, vel partem: ſi verò non palam, ſed inſtituēdo alium hęredem, per fidem tacitam; tunc dicit fiſco eſſe reſtituenda, vt diximus in caſu præcedenti; ſed hoc falſum eſt ratione ſupradicta. Similiter etiam videtur dicendum, quòd ſi donatione pater filio ſpurio bona ſua dedit, ſi poſteà inteſtatus decedat, veniētibus ab inteſtato reſtitui debent illa bona: ſi verò teſtamento hæredem, vel hæredes inſtituit alios, illis ſunt reſtituenda bona illa obſeruatis regulis iuris accreſcendi. Quòd ſi nullus ſit hęres, tunc pauperibus ſunt bona illa eroganda, inquit Sotus ſed in hoc decipitur, quia deficientibus hæredibus (vt diximus) fiſcus tamquam hæres legitimus ſuccedit, & ita illi ſunt reſtituenda, ſicut ſi hæredes legitimi nollet hæreditatem acceptare, vel iure optimo excluſi eſſent ab ea, vt notauit Couar. §. illo 5. num. 3.

Soti placitum. 113

Vera ſententia. Ant. Go.

114

Notatu. 115 Notandum tamen eſt, quòd in prædictis caſibus iure ipſo incurrit iſte hæres inſtitutus ſub illa conditione, pœnam imponēdam iudicis ſententia, vt ſcilicet condemnetur in illis bonis fiſco applicandis, datur tamen duorum menſium ſpatium hæredibus, vt illa bona recuperēt; illis tamen elapſis, fiſco applicantur, vt notauit Couarru. §. illo 5, num. 3. & colligitur ex l. 1. Cod. de *Couar.*

natu.lib. & ita etiam adnotat Anton. Gom. loco citat.numer.33. Quia licèt lex illa tantũ loquatur de cõstitutis in dignitatẽ, eadẽ tamen ratio est in omnibus: vt tamen ex supradictis constat, ille hęres sic institutus; non tenetur illa bona deferre fisco, donec condemnetur. Si tamen rogaretur à iudice, an esset institutus sub ea conditione, etsi iurasset se illud manifestaturum, tenetur coram iudice verum dicere, vt notat Coua. §. illo 5. n.10. & Nauar. in c. *Inter verba*. 11. q.3. par. vlt. corol. 65. hoc tamen intelligendum est præcedente infamia, si via inquisitionis procederetur, vel semiprobatione, aut coniectura, & sufficienti præsumptione, si via accusationis, & delationis proceditur. Ponit autem Go. aliquas coniecturas, & præsumptiones sufficientes loco citato, nu.26. Prima est, quando ipse hæres institutus statim post mortem fecit restitutionem, quam ponit ex sententia Baldi, sed ipse inquit, quòd in iudicando, & consulendo ab ea recederet; & à fortiori non esset sufficiens coniectura, quando ille hæres in continẽti, vel interposito temporis interuallo, restituisset illa bona filio spurio, hanc enim non existimat Anto. Go. sufficientem præsumptionem, quamuis Baldus eam sufficiẽtem esse dicat.

Quid si hæres interrogetur iuridicè.

Bald.

116

Præsumptiones cõtra fidei cõmissarium.

Vera tamen præsumptio, & sufficiens esset, si testator hæredi dixisset, (& constaret hoc) *Fac ita de hæreditate mea, sicut tibi dixi, & disposui in secreto*, & posteà ille hæres, hæreditatem filio restitueret spurio, Secunda præsumptio est, quando testator loquutus est secretò cum hærede, eo tempore, quo de bonis disponebat, & posteà reperiatur, quòd ille hæres filio spurio testatoris ea reliquit. Tertia est, quãdo pater institueret capacem hæredem, & post mortẽ illius, spurius filius, hærede instituto consentiente, reperiretur in possessione bonorum, tunc enim fraus præsumitur iure optimo.

DVBIVM V.

Cui fisco sint illa bona applicanda, an seculari, vel Ecclesiæ?

117 *Respõdetur sub distinctione Couarr. Ant. Go.*

Respondet Cou. §. illo 5. n.10. & Anton. Gom. loco citato, n.29. & 30. quòd si hæres institutus sub illa conditione est laicus, & si filius spurius, cui esset restituenda hæreditas ex pacto, esset clericus, vel sacerdos, restituenda, vel applicanda erant fisco seculari, etiam si iam illa essent tradita filio spurio. Si vero hęres institutus ea conditione esset sacerdos, aut clericus, Ecclesiæ est adiudicanda hæreditas, tantum enim attendi debet persona hæredis instituti, sub illa conditione: in pœnam enim illius peccati, quod cõmisit in fide adhibenda, cõdemnatur, & applicatur hæreditas fisco, & ita non est attendenda qualitas personę filij spurij: tãtum enim in hoc casu, ista bona fisco applicantur, quando relinquuntur filio spurio, medio aliquo hærede instituto.

Videamus etiã, an si aliquis detulit fisco bona sic relicta filio spurio incapaci, ob hoc, prẽmiũ aliquod consequatur? Respondet Ant. Go. loc. cit. n.31. quòd si hæres, qui tacitam fidem præstitit, restituat fisco, tunc illi obuenit tertia pars hæreditatis, vt cõstat ex l.1. C. de his qui se deferunt, lib.10. si verò sit ipse filius spurius, consequetur dimidiam partem bonorum, vt habetur in l. *Edicto*. ff. de iure fisci: si verò sit aliquis tertius, tunc consequetur tertiam partem omniũ bonorum, quæ ad fiscum pertinerent. 118

Quod præmium consequatur delator.

Ex dictis infero, vt docent Autores citati, & Ant. Go. loco cit. n.n.33. quod sicut in testamento pater non potest filio spurio aliquid relinquere, ita neq; donatione, aut titulo quocumq; lucratiuo, vt prædictæ leges apertè insinuant, vt colligitur ex le.1. Co. de natu. lib. & illa bona tali titulo collata filio spurio, restituẽda sunt hæredibus ascendẽtibus, vel descendentibus, aut collateralibus, ordine suo. Adnotat tamen Ant. Gom. quòd si hac donatione facta, pater decedat, & alium legitimũ hæredem relinquat, non est illi, donatio facta, filio restituenda, sed ordine suo tradenda est venientibus ab intestato. Secus esset, si illa bona relicta essẽt spurio in testamẽto cum alio hærede, quia iure accretionis illi essent danda, non verò venientibus ab intestato: sed contrariũ mihi visum fuit supra, & modò videtur, quòd hæredibus, vel hæredi instituto vniuersaliter, restituenda sunt bona donata filio spurio, quia præsumitur de voluntate testatoris, quòd omnia bona sua illi reliquisset, ita sensit Bart. & Salic. in l.1. C. de natu, lib. Sed quid si pater in vita, bona sua, aut bonam illorum partẽ donasset filio spurio, & alij filio capaci, vel extraneo, nũquid portio filij spurij, alteri cui facta est donatio est reddenda? Respondet, & bene Ant. Go. nu.34. quod non, sed veniẽtibus ab intestato, quia in donationibus nõ habet locum ius accrescendi, sicut in testamento. Vnde licèt vni hæredi instituto accrescat portio alterius, quando est incapax institutus, tamen nõ est eadẽ ratio in donationibus, nec de illis ita reperitur in iure hoc decretum sicut de testamento: hæc tamen, quæ diximus, cui, scilicet, sint restituenda, quæ spurius accepit, intelliguntur patre mortuo. Quid verò ipso viuo sit faciendũ, legatur infra dub. VI. 119

Confectaria. Ant. Go.

Bartol. Salic. Aliis contra sui dicitur. Ant. Go.

DVBIVM VI.

An alio modo in conscientia posset pater filium spuriũ instituere hæredem?

Respondet Couar. §. illo 5. num.11. & 12. loco citato, & Anton. Gomez vbi sup nu.18. & 19. quod non est alius modus securus in conscientia, nisi instituere spurium sub

Alius modus instituendi spurium. Couar. Ant. Go.

120 sub conditione, si legitimetur à Principe, vel cum eo dispensetur, neque hæc cōditio impossibilis censetur; siquidem solet talis dispensatio concedi: & vt optime docet Ant. Go. conditione pendente, non est possessio huic spurio committenda; hoc enim esset in fraudem legis, quòd ipse late prosequitur.

An spurius possit substitui. Prima sententia Ant. Go. Sed an spurium filium suus pater possit substituere hæredi instituto, iam quòd ipsum instituere non valet? Respondet Anto. Gome. quòd licet forsan de iure Cæsarum possit filium impuberem instituere, & spurium illi substituere substitutione pupillari, qua scilicet quis ita instituit filium impuberem, vt si ille decedat ante pubertatē, alius illi succedat; veruntamē inquit, quòd in hac substitutione pupillari non intelligitur substitutio vulgaris tacita, qua scilicet, si hæres institutus repudiet hæreditatē, substitutus illi succedat, neque substitutio fideicommissaria, qua pater aliquem institueret ipsum grauando, vt hæreditatem filio spurio relinqueret, quia tunc iam verè, patre testante, spurius succederet. Imò docet, quòd post l.2.tit.3.lib.5.ord. & l.22.tit.32.libr.1.ordi. neque pupillaris fieri poterat

121 substitutio. Sed illæ leges falso referuntur, altera enim, prima scilicet, tantum loquitur de filiis clericorum, ij tamen substitui non possunt fratribus suis, nec in bonis paternis, nec in bonis aliunde quæsitis, quia nec à consanguineis accipere possunt, & similiter, nec filij monialium per l.9. Tauri, quæ extensa est ad decisionem legis Soriæ, vt dicemus sequenti §. *Altera. Couar.* Vnde absolutè docet Couar. loco citato n.4. quod nec pupillariter, nec vulgariter, nec fideicommissariè potest ille substitui, etiam de iure Cæsarum, quia reuerà in hoc casu non tam ex hæredis voluntate, quàm ex patris ordinatione, & volūtate spurius filius succederet per substitutionem, est enim genus quoddam institutionis, de quo infra latius disputabimus.

Limitatur. Sed hoc intelligitur in eis bonis, quæ pater relinquit filio pupillo; si enim in iis institueretur spurius incapax, pupillariter acciperet illa bona à patre ipso, à quo accipere non potest per legem, sed in bonis, quæ aliunde habebat impuber, substitui potest pupillariter, quia tunc non accipit illa bona patris, sed fratris, ex patris testamento, quod leges non contradicunt. Aliis verò substitutionibus inquit Cou. non potest, quia tantum locum habent in paternis bonis, quæ accipere non potest spurius à patre suo, nec mediatè. Sed ego nescio, quare si

122 *Iudicium Autoris.* substituatur fideicommissariè filius spurius, non possit hæreditatem accipere à fideicommissario, iam enim diximus, quòd ex pacto potest illam recipere à tertio hærede, sed substitutione pupillari, vel vulgari non potest recipere, nec retinere, ex fideicommisso autem, licet esset peccatum illam hæreditatem illi restituere, tamē verè in conscientia posset spurius illam retinere, vt vidimus. Hoc autem intelligitur, quādo substitutione fideicommissari quis grauatur tantum ex testamēto, vel donatione, filio spurio bona relinquere; si autem grauatur illa relinquere ab intestato, non potest illa spurius recipere, quia tunc non tā ab hærede instituto, quàm à suo patre testāte videtur accipere.

DVBIVM VII.

An nepos spurius possit institui ab auo in conscientia?

Respondet Couarr. §. illo n.13. & Anto. Gomez loco citato n.17. quòd auus benè potest instituere hæredem nepotem natum ex suo filio spurio. Couarr. tamen hoc videtur limitare, modò ille nepos sit naturalis, vel legitimus filij spurij, & nō sint legitimi filij, aut nepotes. Et licet Anton. Go. admittat veram esse propositionē, non extante legitima prole, nec ascendentibus, tamen non distinguit, an nepos sit legitimus, vel naturalis, vel spurius filius sui filij spurij: & ita mihi videtur parum referre, quòd ex filio spurio nepotes etiam sint spurij. Limitat etiam hoc Couar. modò nepotes non sint ex filio incestuoso, in hoc enim casu non posset auus eos instituere, sed hoc non probat lege aliqua, vel iure, sed tantum Iuristarum, Baldi, & aliorum autoritate, benè tamen concedit locum habere in nepotibus natis ex filijs presbyterorum, vel clericorum in sacris, quia illi non sunt incestuosi. Sed in omnibus, sine distinctione loquitur Ant. Gom. & meo iudicio benè, quia nullo iure antiquo sunt facti incapaces nepotes, etiam filij incestuosi. Tamen propter legem illam Soriæ, quæ loquitur in filiis clericorum, nepos qui est filius clerici non potest institui ab auo, nec filius monialis, nec religiosi, quia ij, neq; à patre, nec à cōsanguineis possunt accipere, & ita nec ab auo paterno, aut materno, quia 9. l. Taur; extensa est ad legem Soriæ. Omnes tamē fatētur, quòd vt valida sit institutio, non debet fieri contemplatione filij, sed nepotis, in dubio tamen præsumitur facta, contemplatione nepotis, & ita totā hæreditas adquiritur nepoti, neque in ea vsumfructum habebit filius ratione patriæ potestatis, quia ita præsumitur de voluntate aui, cum sola nepotis contemplatione relinquatur hæreditas Sed adhuc non videtur, quare non possit relinqui nepoti, ita contemplatione filij, vt nepos habeat proprietatem, filius verò vsumfructū; sicut in omnibus aliis bonis aduentitiis, vt suprà vidimus, nec hoc aliqua lege irritum esse ostenditur. Hoc intelligitur non stantibus legitimis descendentibus, vel saltem de consensu illorum; vnde

Marginal notes (right column): 123 *Couar. Ant. Go.* — *Aliquorū limitatio non recipitur.* — *Alia limitatio.* — *Quomodo vera.* — 124

vnde in hoc casu etiam ascendentes ex testamento excluderent nepotes spurij.

Hinc refert optimè Anton. Gome. quòd clericus in sacris, qui habet filiam, potest marito illius bona sua relinquere, vel si habeat filium, potest vxori illius, vel testamento, vel donatione, hoc enim iure non est reprobatum. Iam opus est, vt de obligatione, qua parentes tenentur filios alere, & ratione alimentorum aliquid relinquere, disputemus, de hoc sit.

DVBIVM VIII.

An pater teneatur dare alimenta filijs naturalibus, & spuriis?

An sit obligatio naturalis? Prius placitum Ant. Go. Tell. Fer.

SErmo est, etiam de filiis naturalibus, & spurijs adhuc ex damnato coitu, & quidē; si loquamur de iure naturali, an sit obligatio naturalis? Ant. Gomez in leg. 9. Taur. num. 37. & Tellus Fern. in l. 10. Tauri, n. 4. inquiunt, quòd non est obligatio naturalis filios alendi, licèt sit naturalis instinctus, & commotio, asserunt enim, aliud esse instinctum naturalem, aliud obligationem naturalem, in quo tamen differant, non explicat, imò explicari non potest, si instinctus naturalis etiam in brutis est, filios alendi, cur in hominibus instinctus ille non habebit rationem obligationis naturalis? Et sanè D. Isidor. lib. 5. etymologiarum cap. 4. & refertur in cap. *Ius naturale*, distinct. 2. inquit ius naturale esse commune omnibus nationibus, eo quòd instinctu naturæ, non cōstitutione habetur. Si enim instinctus est, ergo inclinatio naturalis, & propēsio ad illud est, ergo contra rationem, & ius naturale erit facere contra hāc inclinationem. Et ita ibidem Isid. subdit exemplum, vt viri & fœminæ cōiunctio, successio liberorum, & puerorum educatio; ius autem naturæ, meo iudicio, in homine non distinguit, an filij sint nati ex matrimonio, an ex alio cōcubitu, etiam dānato iure ciuili. Et ita quòd puerorum educatio sit de iure naturę, docet optime Couarruu. cap. illo 8. §. 6. num. 1. vsque ad num. 5. Et Sylu. verbo *Alimenta*, q. 1. quòd verò educatio hæc puerorum sit de iure naturæ, intelligitur vsque ad tempus, quo iam ipse filius per se possit ali, & ita notanter dixit D. Isidor. esse de iure naturæ non filiorum educationem, sed puerorum, cum tamen dixisset successionem non modò puerorum, sed & liberorum quorumcumque esse de iure naturæ, & ita in aliis animantibus, natura duce, contingit. Vltra illud vero tempus, pater filios tenetur alere iure charitatis, si ipsi indigeant, & illis prius ob maiorem coniunctionem tenetur subuenire. Et quamuis tantum sit de iure naturæ, puerorum educatio, tamen iure positiuo canonico, generaliter præcepta est filiorum, & non puerorum tantum educatio, & alimentorum exhibitio, in capit. enim *Cum haberet*. De eo qui duxit in matrim. quam poll. per. adult. in fine illius decernitur, vt filiis etiam adulterinis congrua non denegetur sustentatio, pro parentis facultate. Et licèt hæc determinatio videatur tantum in illo casu facta, & in terris Ecclesiæ locum obtinere, vt quibusdam visum fuit, tamen vt docuit Ant. Gom. loco citato num. 38. & Couarru. vbi suprà num. 6. illud ius canonicum tamquàm correctorium legum ciuilium, meritò fuit iā receptum in tota Christiana Republica, & Cæsarum prætoriis, ita vt locum habeat etiam in filiis nefariis, incestuosis, adulterinis, & alijs omnibus, & vt constat ex cap. cit. non tantum tempore pueritiæ, sed toto vitæ tempore, modo filius non possit sibi prouidere, sua industria.

Non placet. D. Isido.

126 *Educatio liberorū de iure naturæ.*

Couar. Syluest.

Quando teneātur parentes lege charitatis?

127

Tentum etiā iure canonico.

Quid dicidum de alimētis post tēpus pueritiæ.

Sed quamuis caput illud *Cum haberet*, secundum alimenta iure naturæ debita obliget in omni territorio, tamen secundum ea, quæ lege tantum humana iubentur, vt est vltra tempora pueritiæ, & secundùm dignitatem personæ, quæ tantum debentur iure positiuo, non obligat, nisi in quantum legibus regni præcepta est illius diffinitio. Et ita libera relicta fuit facultas legibus nostri regni limitandi hæc alimenta, vsq; ad quintam partem, & ita in regnis Aragoniæ, duobus, vel tribus solidis sunt determinata alimenta, vltra tempus pueritiæ, si pater velit, siue in vita, siue in morte, nec istæ leges iudicantur iniustæ, quia alimenta non debentur iure naturæ vltra illud tempus, nisi in mente captis, & impotentibus. Nec sufficit dicere, leges Aragonię licitas esse ad continendum filios in officio. Contra hoc est, quòd si alimenta essent iure naturæ debita, non debebant denegari, etiam propter hūc finem, nec enim mala facienda sunt propter bonum finem. Denique cum ius naturæ, vt diximus, tantū attendat filiis prouideri, quamdiu sufficiētes non sunt sibi, nec attendit ad qualitatē, & dignitatem, rectè leges Aragoniæ saluātur ab iniustitia. Imò hinc sequitur, vt dicemus infrà, quòd taxari possunt, vsque ad quintum bonorum, vltra quod nihil relinqui potest, quod satis constat in his, quę humana lege debentur. Et postquàm quis cōsumpsit quintū, si filium deferat ad hospitale, nō tenetur erogare hospitali quod cōsumpserit, quia propter filij necessitatem tunc occurrentem ex infirmitate, non tenetur, nisi lege charitatis filium alere, postquam consumpsit quintum lege permissum. Imò idem iudicium est in alimentis debitis lege naturæ, post taxationem factam à lege humana, vt dicemus infrà.

128

Defendūtur leges Aragoniæ.

Confirmatur.

129

Obiectio.

Dices cum Tello Fernand. quòd alimenta per legē auferri possunt, vt in lege edita à

ta à Solone, alimenta negabantur filijs natis ex meretricibus, quam legem Romani in duodecim tabulis receperunt. Et in authent. *Ex complexu*, Cod. de incest. nupt. negantur alimenta filijs natis ex incestu, & filijs nefarijs, & adulterinis, & natis ex quocumque coitu damnabili, & in l. 5. tit. 19. p. 4 quæ benè nouit ius canonicum, decernitur idipsum, quod iure Codicis erat statutum. *Diluitur Couarr. Ant. Go.* Respondeo cum Couar. § illo 6. num. 5. & 6. & Anton. Gom. loco citato num. 38. quòd vt lex illa Solonis iniusta fuit, ita etiam & ciuiles illæ leges; & ideò meritò correctæ per ius canonicum, eo quòd è medio tollerent ius ipsum naturale. Et ideò admonet Anton. Gom. quòd illa lex partitæ non obseruatur, nec est obseruanda in
130 nostro regno: quod plurimum refert, vt videamus infrà an relinqui possit quinta bonorum pars pro alimentis. Ratio est, quia ius canonicum nō potuit derogari in hac parte cum esset iustissimum. Et ita l. 10. Tauri videtur decerni idem, quod iure canonico; dicitur enim, quòd quando pater filijs spurijs, vel bastardis, vel naturalibus, tenetur alimenta præstare, possit quintum bonorum relinquere; nec excipit aliquos spurios, sed nomine illegitimorum, omnes cōprehendit. Quòd verò prædictæ leges sint iniustæ, constat; quia è medio tollunt etiam alimenta pueritiæ, quæ sunt iuris naturalis, vt vidimus.

Obiectio. Dices, quòd iure optimo tolli possunt per legem alimenta filiorum, ratione ingratitudinis, in omnibus casibus, in quibus filius exhæredari potest; quo argumento conuincitur Tel. Fernan. vt asserat non de- *Diluitur* beri vlla alimenta iure naturæ. Respondeo quòd iam ob peccatum filij, illi non auferuntur alimenta pueritiæ; cum in pueritia non possit ipse peccare adeò grauiter, vt iure illi auferantur alimenta; alimenta autem extra pueritiam, non sunt de iure na-
131 turæ. Præsertim, quòd licèt essent de iure naturæ, nihilominùs auferri possent lege iustissima ob peccatum filij; quia sicut quis potest puniri in bonis proprijs, quæ iure naturæ retinet, & ab illo non possunt auferri, ita etiam ob sua peccata potest priuari iure alimentorum, sibi à patre suo debitorum; & hoc non tollit alimēta iure naturæ deberi, sicut & hæreditatem, vt infrà dicemus. Sed an ob peccatum parentum, hoc est, in pœnam adulterij, vel incestus, vel sacrilegij, ex quo filij nascuntur, filij possint priuari alimentis, ne licentia fiat ijs sceleribus? Mihi videtur, quòd non, quia quod debitum est iure naturæ filio, non superueniente culpa sua, non potest ab illo auferri. Vnde si natura dictat, quòd filij alantur, ex quocumque coitu sint concepti etiam damnabili, adhuc ius naturæ dictat alimenta ijs filijs concedenda esse, non possunt per legem alimenta auferri; præcipuè cum hæc sit filiorum pœna, & culpa fuerit parentum. Quomodò autem auferri possit legitima, infrà dicemus. Et licèt propter peccatum patris, puniri possit filius in re sua, vt in legitima, quam amittit, quæ tamen iure naturali debetur, tamen in alimentis puerorum id durum videtur credere: saltem verum est, quòd non possint tolli alimenta propter 132
ipsum peccatum parentum, in coitu commissum; quia illo supposito lex naturalis obligat ad alimenta; vnde necesse est, propter aliud peccatum superueniens, aut patris, aut filij alimenta auferantur.

Vnde non videtur mihi verum, quod *Consectarium primum.* docet Couarr. §. illo 6. num. 17. quòd eo casu, quo quis potest exhæredari, tantùm possunt auferri alimenta pro dignitate personæ debita, non tamen debita in sustentationem, nisi eo casu, quo filius mortis pœnam incurrisset: hoc enim mihi falsum videtur, iam enim docuimus, quòd sicut exhæredari potest, & in hoc puniri, ita etiam potest in alimentis, adhuc vitæ necessarijs, præcipuè post pueritiam, vbi sibi iam non debentur: neque loquimur in eo casu, quo extremam pateretur alias necessitatem, tunc enim ex charitate saltem deberentur: & ita in hoc sensu loquitur lex 6. tit. 19. par. 4.

Secundò infero, quòd malè Couar. §. il- *Alterum* lo 6. num. 5. dixit statutum, quod decerneret filio tantum alimenta concedenda es- 133
se, vsque ad 18. annum, iniustum, & inualidum esse: hoc enim mihi videtur falsum; quia iam ostendimus tantùm teneri parentes iure naturæ alere filios in pueritia, alio verò tempore, tantum lege positiua, vnde quantùm ad illud, posset contrarium, lege disponi, & valida esset.

DVBIVM IX.

An teneantur patres iure naturæ filios alere, non tantùm ratione vitæ conseruandæ, sed habita ratione status, & dignitatis?

RESpondet Couar. §. illo 6. n. 8. & 9. & Tel. *Ad quid teneātur iure naturæ. Couar. Tell. Fer.* Fern. in l. 10. Taur. n. 4. quòd iure naturæ non est facta alimentorū cōcessio, habita qualitate status, & dignitatis patris, & filij alendi, sed tantū pro vita conseruāda; iure enim naturæ non erat cognita dignitas patris, aut filij, licèt pater forsan lege charitatis, si potest, teneatur honorē filij defēdere sustētatione cōgrua, nō tamē ex iustitia, sicut tenetur ad vitæ sufficientē sustētationē. Iure tamē positiuo canonico citato, intelliguntur alimēta esse præbēda iuxta dignitatē personæ filij, & facultatē patris: & vt docet *Ad quid teneatur iure positiuo.* Fer. in l. 10. Tau. n. 10. quòd attēdēda est qualitas personæ filij, & status, & vxoris, etiāsi

134 eam duxerit, nolente patre; quia debentur alimenta secũdũ statum, supposito quòd filius non haberet, vnde sumeret alimẽta. Idem docet Couar. §. illo 6. n. 4. Sed quæ dicta sunt de alimentis, intelligenda sunt, vt Couar. notat, & omnes, nisi filius officium, vel exercitiũ habeat, vnde habeat congruã statui sustentationẽ, vel habeat alia bona; in defectum enim horũ pater tenetur iure naturæ in pueritia, iure autẽ ciuili, toto vitæ tempore; & semper est sermo ex iustitia. Immeritò tamen Rod. Suar. l. 1. tit. 6. lib. 3. fori. numer. 15. & Rojas. de success. cap. 13. numer. 4. dicunt, quòd filio naturali præter duas vncias, in quibus succedit ab intestato, debentur alimenta: meliùs enim dicit Gregor. Lop. in l. 8. titul. 13. parti. 6 gloss. 10. quòd debentur, si duæ vnciæ non sufficiunt, si enim sufficiunt, nulla est obligatio; cùm hæc tantum sit in defectum. Quòd si dedecus esset filio artem exercere, tunc pater, quia tenetur alimenta præbere, habita ratione honoris filij, teneretur etiã filio alimenta præbere. Et similiter non satisfaceret obligationi, vt docuit Couarr. etiamsi curet recipi illum in domum pauperum, vt alatur, quando id dedecus filij esset: secùs autem, si non esset dedecori. Et hoc

Aliquoru placitum reijcitur. Rod. Sua. Rojas. Gre. Lop.

135 colligitur ex l. 6. titu. 19. par. 6. vbi disponitur, quòd in alimentis habeatur ratio honoris, & status filij, & patris possibilitatis; & hoc idem docet Tell. Fernand. in l. 10. Taur. num. 2. Quòd etiam parentes teneantur iure naturali filios alere, docet latissimè Sarmient. in 2. p. defensionum de redditibus Ecclesiasticis, contrà Nauarr. cap. 2. docet, quòd ex iustitia tenetur alere pater filios, quia si tantùm ex charitate, & misericordia, ad id cogi non posset per iudicem; cogitur autem ad id, ergo tenetur ex iustitia, ad id enim ad quòd potest aliquis cogi, ex iustitia tenetur, vt docet Sotus 4. lib. de iustitia quæst. 3. art. 4. & ideò obligat ad restitutionem etiam hæredes. Dices, quòd S. Thom. 2. 2. quæst. 58. artic. 7. ad 2. inquit, quòd inter patrem, & filium, vxorem, & maritum, dominum, & seruum non est propria iustitia? Respondet Sarmient. num. 2. & 6. quòd benè est iustitia œconomica inter patrem, & filium, maritum, & vxorem, quæ ad restitutionem obliget, vt in exigendis lucris, constante matrimonio, & dote repetenda, & in filijs, in hæreditate petenda, &c. Præsertim, quòd re ad iudicem delata, iam, inquit, est vera, & simplex iustitia, quia iudicium superioris, ad aliquam iustitiam pertinet, vt docet S. Thom.

Sotus.

Obiectio diluitur.

136 2. 2. quæst. 60. artic. 1. Quòd verò ante iudicium sit iustitia œconomica docet S. Tho. 2. 2. quæst. 58. artic. 7. quæ sufficit, vt inducat in conscientia, & foro exteriori, restitutionem. Hæc tamen obligatio iustitiæ non est absoluta, sed conditionalis, & dicitur sub-

S. Thom.

sidiaria, hoc est, si filius egeat, vel non habeat aliunde. Vnde licèt aliquis teneatur præbere alimenta in necessitate, si nolit tunc conferre, posteà verò filius, qui recipere debebat alimenta illa, præterita iam egestate, perueniat ad pinguiorem fortunam, vel aliunde habeat, non tenetur pater ipsum alere, vel pro alimentis aliquid dare: præterita enim alimenta non sunt restituenda, quia non sunt simpliciter debita, sed tantũ in casu necessitatis; vnde illa elapsa necessitate, iam non viget illa obligatio: sicut secundùm Caietanum, ex iustitia quis tenetur succurrere egenti in extrema necessitate, siquidem tunc bona fiunt communia, vt ante diuisionem erant, tamen quid ego hac de re sentiam dixi in tract. de eleemosyna cap. 1. dubio 5. Nihilominùs secundùm ipsum Caietan. præterita necessitate, iam non tenetur illud, quod non dedit restituere, licèt ex eius sententia contra iustitiam peccauerit, quia tantùm tunc fuit iniustus, modò non. Et de patiente extremam necessitatem, quòd ad illam subleuandam quis teneatur ex iustitia docet Caietan. 2. 2. quæst. 118. ar. 3. dicens, quòd etiam lege iustitiæ tenetur, & ad id compelli potest, sed quidquid sit de sententia Caietani, quam fusè refutaui tractat. de eleemosyna loco citato, receptissimum est, quòd elapsa necessitate ratione dicta, non tenetur restituere, & ita de alimentis dicendum est, & optimè docet Sarmient. 3. par. de redditibus ecclesi. cap. 4. à nu. 4. vsque ad 7. & 2. par. defens. de reddit. contra Nauarr. cap. 2. vsque ad nu. 4. & cap. 3. & cap. 5. Et idem de obligatione alendi parentes, docet idem in illo cap. 4. 3. par. de reddit. Addit etiam 2. illa p. defension. cap. 2. num. 5. quòd ex lege ciuili filius tenetur alere patrem. Sed an sit iustitia propriè dicta inter filium, & patrem, & an aliquando esse possit, fusè tractaui 1. p. disp. 85. præcipuè cap. 5. 137

Caiet.

Notandum tamen est, vt omnes Autores fatentur, quòd hæc naturalis obligatio alimentorum, iure regio est determinatè assignata, vsque ad quintam partem bonorũ, vt habetur in l. 10. Tauri.

DVBIVM X.

An si quinta pars bonorum non sufficiat, pater teneatur filio maiorem partem assignare?

Affirmat Couarr. §. illo 6. num. 8. Ratio illius est, quia alimenta iure naturæ debentur, & propterea, nec imminuit, nec tolli possunt lege aliqua humana, & loquitur de necessarijs ad vitam. 138

Prima sententia Couarr.

Tellus Fernand. in l. 10. Tauri, numer. 3. oppositum tenet, scilicet, quòd nec teneatur filio spurio vltra quintum relinquere, nec possit; quia vltra quintum, tales filij facti sunt incapaces per legem, vbi dicitur:

Altera. Tell. Fern.

y por causa de los dichos alimentos, no sea mas capaz el tal hijo illegitimo, ita habetur leg. 10. Tauri. Ratio verò huius est, quia educatio non est de iure naturæ, & ita tolli potest, & minui. Sed quamuis mihi placet opinio hæc Tell. Fernan. non tamen ob suam rationem, licèt enim ego concesserim educationem puerorum, saltem esse de iure naturali, tamen hæc obligatio de iure naturali, quæ vagè, & indeterminatè obligabat, limitata est, vel modificata per ius positiuum regni, sicut plures leges naturales modificationẽ recipiunt à lege humana, & secundùm illam sunt obseruandæ, vt solutio decimarum, & ieiunium modificantur per legem humanam: lex autem humana ita censet, quòd quinta pars sufficiat alimentis, quòd vt plurimùm ita sufficiat. Vnde licèt in aliquo non sufficiat, non deficit ratio legis in communi, licèt deficiat in particulari, & ita tunc obligat; lex autem facit inhabiles vltra quintam partem, ergo & quãdo quinta pars non sufficit, inhabilis manet filius naturalis; loquimur autem ex iustitiæ obligatione, non ex charitate, & ita semper in hac materia de alimentis de obligatione iustitiæ erit sermo. Vnde quando tantùm tenetur ex charitate, poterit filium suum, occultè tradere alicui hospitali, nec ei restituere teneretur, vt si iam quintam partẽ consumpsisset.

Recipitur ab Autore, sed ob aliam rationem.

139

Sed an pater teneatur alimenta præbere filio spurio, si ipse habet, vnde commodè possit viuere? Couarr. §. illo 6. num. 9. & 10. inquit, quòd licèt iure communi, quo nulla est taxata quantitas pro alimentis, pater non potest alimenta præbere filio spurio, si ipse habeat, vnde possit commodè viuere, tamen iure regio, quo certa statuitur quantitas pro alimentis, pater potest illam quantitatem præbere, quantumcumque filius spurius sit ditissimus. Sed hæc opinio meritò displicet Tell. Fernand. in l. 10. Taur. nu. 6. quia reuerà hæc lex Tauri, licèt assignet certam quantitatem, conditionaliter tamen illam assignat, supposito, quòd pater teneatur alimenta præbere: & ita inquit, quòd ratione illius obligationis, quintam partem potest illi legare, & nihil vltrà illam, imò etiamsi conditionaliter non loqueretur, ita esset intelligenda: quia si non teneretur ratione alimentorum, quia filius spurius diues erat, certè non teneretur ad certam quantitatem; & cùm aliàs isti filij sint incapaces bonorum patris, nisi ratione alimentorum, non potest illi quintam partem relinquere; restat ergo, quòd ille pater in eo casu, nec teneatur quintam partem illi dare, nec possit, & filius incapax sit illius.

Quid dicendum si spurius habeat vnde cõmodè viuat.

Prima opinio. Couarr.

140

Vera sententia. Tell. Fer.

DVBIVM XI.

An possit pater filio spurio totum quintum bonorum legare, supposito, quòd excedat necessitatem alimentorum?

Tellus Fernand in l. 10. Tauri, nu. 9. inquit, quòd non possit legare vltra id quod necessarium est alimentis, neq; hoc ratione aliqua efficaci probat. At verò mihi placet opinio Anton. Gom. in l. 9. Tauri, num. 41. vbi inquit, quòd tunc non tenetur vltra necessaria ad alimenta legare; sed licèt non teneatur, benè potest totum quintum legare; & probatur: quia hæc lex ratione obligationis alimentorum, modificando naturalem obligationem, facit capacem quintæ partis spurium filium, ergo licèt modificatio excedat hic, & nunc, tamen quia regulariter præsumitur illa pars æqua alimentorum obligationi, reuerà illius capax est, tamen non tenetur totum quintum relinquere, quia lex non decernit hanc partem, vt ad illam teneatur, sed vt ratione obligationis alimentorum hanc partem possit legare si velit; si ergo obligationi possit satisfacere minori parte, non tenetur integram quintam bonorum partem legare.

141

Primum placitum Tell. Fer.

Vera sententia. Ant. Go.

Sed supposito, quòd pater legauit quintam partem bonorum spurio filio, ratione alimẽtorum, & insuper reliquit legata pia, an debeat ex illo quinto extrahi? Respondet Anto. Gom. nu. illo 41. quòd si quintum sufficiat alimentis, & pijs legatis, inde extrahi debent, quia pater vltra quintũ legata pia nõ potuit relinquere, & si relinquat, ex quinto veniunt soluenda: & hoc intelligitur, quando quintum legatur in testamento, in quo casu loquitur lex Tauri 30. si verò quintum esset traditum per donationem irreuocabilem, tantùm necessaria funeris expensa deducenda est, vt videbimus infrà cap. 8. §. vltim. dub. vltim. si verò non sufficiunt omnibus, sed solis alimentis, tantùm inde extrahi debet funeris impensa, alia verò legata non sunt valida, quia obligatio alimentorum strictioris iuris est.

142

Aliud dubium soluitur. Ant. Go.

Notandum tamen circa hoc ex Tello Fernand. in l. 10. Tauri, num. 5. quòd quando lex statuit, vt pater posset relinquere filio spurio, quintam partem bonorum, nisi sint plures, quàm quinque filij legitimi, tunc enim potior esset pars spurij, quàm legitimorum, & hoc casu non iam consequetur maiorem portionem, quam alij filij. Videtur tamen ex dictis; quòd si minor portio, quàm alijs filijs obuenit, sufficit ad alimenta, potest pater minorem relinquere; si verò non sufficeret, æquales tenetur eos facere.

Quid si sint plures quam quinque filij legitimi. Tell. Fer.

DV-

DVBIVM XII.

An pater teneatur ista alimenta præbere filio spurio ex redditibus tantùm, an ex proprietate, ipsam vendendo, si non sufficiunt redditus?

Ant. Go. Tell. Fer. ANton. Gomez in l. 9. Tauri, nu. 40. asserit, quòd non tenetur proprietatem vendere, & idem docet Tellus Fernan. in l. 10. Tauri, n. 14. Sed distinguendum est, meo iudicio: *Respōdetur sub distinctione* vel enim est sermo de alimentis pueritiæ, & illius temporis, quo filius impotens est ad operandum, quæ iure naturæ debentur, & hæc præstari debent infallibiliter, hoc, aut alio modo, quo possit pater, nec tantùm ex redditibus, sed ex proprietate, si redditus non sufficiunt; quia ad hoc tenetur iure strictissimo naturæ, quod non facit hanc distinctionem. Hoc tamen intelligo, si aliunde in hospitali non prouideret illi de necessarijs; si enim aliunde possit illi prouidere, etiam iure naturæ non obligarem eum vendere proprietatem, cum detrimento suæ familiæ: sed secretò posset
144 filium alere. Si verò hoc nō posset, alimēta pueritiæ negare nō potest, quæ iure naturæ debentur, & vendere ad hoc tenetur proprietatem. Si enim ex eo, quòd venderet proprietatem, incurreret graue detrimentum, iam iudicaretur iste pauper in hoc casu, vt posset filium alere in hospitali: si verò sermo sit de alimentis non pueritiæ, debitis iure humano, vt vidimus, tunc videtur, quòd pater non teneatur, nisi pro ratione redditnum ipsum alere, præcipuè si damnum pateretur ex venditione domus, vel alterius proprietatis, & in hoc casu accipienda est doctrina istorum; sed non mirum illos non distinxisse, quia dicunt alimenta nullo modo deberi iure naturæ.

Aliud dubium. Tell. Fer. Aliud dubium mouet Tell. Fernand. loco citato nu. illo 14. an si filius spurius habeat proprietatē, cuius redditus sint parui pretij, nec sufficiant alimentis, si tamen vendat proprietatem, benè posset ali, an in hoc casu pater teneatur illi relinquere aliquid pro alimentis? *Decisio prætorij Granat.* Hæc quæstio proposita fuit in prætorio Granatensi, vt refert idem Autor, & iudicatum est, quòd tenetur pa-
145 ter relinquere in eo casu, quæ sufficiunt ad alimenta: vnde in prædicto casu, quia pater in testamento non reliquit alimenta, condemnatus est hæres, illa post mortē patris tribuere, & quamuis dubius maneat in hac quæstione, & multa, pro parte affirmatiua argumenta adducat, desumpta ex alijs casibus: verumtamen æquiorem, & veriorē existimat sententiam, quòd ille filius vendat proprietatem, & posteà si defecerint bona, eum tenebitur pater alere; præcipuè si proprietas illa vendita pecunia, censuique tradita, redditus sufficientes efficeret ad *Vera solutio.* sustentationem. Et ratio huius opinionis, quæ mihi etiam verior videtur, est, quoniā in iure tantùm dicitur, quòd filijs debentur alimēnta, dummodò filius non habeat, vnde possit viuere; & quando pater iure naturæ tenetur alimenta præbere, ita obligatur, modò filius nō habeat, vnde possit viuere. Si tamen vendendo illam proprietatem, ipse non posset viuere ex redditu censuali, empto ex illa, sed opus esset contractum exercere aliquem, qui illi esset dedecori, vel saltim paulatim pecuniam illā consumere, licèt iure naturæ nō teneretur pater alere filium istum, donec consumpta esset pecunia, tamen iure positiuo tenetur reuerà ipsum alere, meo iudicio, seruato filij honore; durum enim esset expectare, quòd pecunia illa consumeretur.

DVBIVM XIII.

An pater relinquens fundum, vel aliquid aliud, prò alimentis filio spurio, possit illum grauare, vt illud relinquat, cui pater assignauit in testamento?

RESpondet Anton. Gomez, numer. 43. 146
quòd non, quia illud est debitum; in eo *Prima sententia.* autem, quod debitum est, cum hæres non honoretur, grauari non potest vlla ratione. *Ant. Go. Vera sententia. Tell. Fer.* Sed melius distinguit Tellus Fernand. in l. 10. Tauri, num. 17. secundùm prædicta principia; nam vel illa pars sufficit, & est necessaria ad alimenta, & sic grauari non potest in ea parte, vt illam alteri relinquat, quia illa pars debita erat; & hoc mihi etiam videtur verum: vel illa pars quinta pro alimentis legata, excedit necessitatem; & in hoc casu existimat Tellus Fernand. non posse grauari in eo excessu, quia numquàm ille excessus legari potest; vltra ne- 147
cessaria enim ad alimenta, filius spurius, etiam intra latitudinem quinti bonorum, incapax est, vt ipse suprà docuit. Sed mihi videtur, quòd illius excessus capax est, vt suprà vidimus; & quia in eo honoratur, quia debitus non est, in eo grauari tantùm potest, & ille excessus filio spurio legari potest ea conditione, & grauamine, vt illum relinquat, cui pater assignauerit, relinquendum.

DVBIVM XIV.

An illam partem pro alimentis spurio relictam, filius spurius possit alteri donare post mortem, vel legare, vel tantùm alimentorum pars duret per vitam filij?

ANton. Gom. in leg. 9. Tauri, num. 42 & Tell. Fernand. in l. 10. Tauri, nu. 19. inquiunt, quòd si filio spurio pro alimentis relinquatur redditus annuus, de illis non potest disponere, sed morte finitur annuus ille redditus; neque hoc (inquiunt) correctum esse per l. 10. Tauri, vbi dicitur, quòd de ea parte relicta filio spurio pro alimentis, possit disponere post mortē suam, vt libuerit. *Prima sententia. Ant. Go. Tell. Fer.*

buerit. Si verò, inquiunt, non sit annuus redditus, vel fructus assignatus tunc de ea
148 re, intra quintum bonorum relicta filio spurio, ipse potest disponere, & hoc correctum est in l. illa 10. nam iure antiquo, alimenta morte finiebantur, quamuis reuerà Anton. Gomez, videatur dicere, tam quoad redditum annuum, quàm quoad partem quintam bonorum, correctum esse antiquum ius per l. 10. Tauri.

Vera sententia prima pars. Mihi huius legis intellectus ex dictis iam manifestus apparet, neque sententiæ istorum Autorum vniuersaliter, & sine distinctione sunt veræ. Primò ergo certum sit, quod isti Autores fatentur, quòd si alimentorum gratia quintum conferatur, vel in pecunia, vel re aliqua immobili, aut mobili, modò non sit annuus redditus, vel fructus, quòd de illo potest filius arbitrio suo disponere, modò quintum non excedat, & excedat necessitatem alimentorum (licèt hoc non concederet Tellus Fernand.) si tamen non grauetur in excessu illo, vt diximus dubio præcedenti. Ratio est, quia illius rei verè per legatum transfertur dominiũ,
149 ergo. Quando verò annuum redditum, vel fructum pater filio spurio confert, vt inde alimenta percipiat, benè potest fieri, vt de illo possit filius disponere, & quòd nõ possit: nam vel ille annuus redditus, vel fructus emi poterat, etiam quoad proprietatem, per quintum bonorum præcisè, & tũc benè potuit pater filio spurio redditum tradere liberè, vt de illo posset disponere, etiamsi excedat necessitatem alimentorũ; quoniam vt suprà vidimus ad quintum vsque filius spurius capax est, etiamsi excedat alimenta. Quòd verò de illo redditu possit disponere, patet; quoniam si ille redditus secundùm proprietatem, etiam æquiualet quinto bonorum, cur de illo, sicut de quinto disponere nõ posset? si enim quintum bonorum sint 1400. aurei nũmi, & filio tradatur annuus redditus 100. aureorũ nummorũ, quotannis pro alimentis, ratione quintæ partis, sicut de illis 1400. posset disponere, ita etiam de annuo redditu 100. aureorum nummorũ: ipse enim cum quinto bonorum posset similem redditum emere, vel rem quæ vsumfructum redderet alimentis sufficientem. Sed lex Taur. 9. & 10. disponunt, quòd de quinto posit disponere filius spurius, vt voluerit, ergo, & de annuo redditu, vel fructu, qui ex quinto posset institui.

150 *Altera.* Secundò mihi videtur, quòd si pater velit annuum redditum, vel vsumfructũ filio tradere tantum pro vita sua, loco alimentorum, benè potest, & sic de illo post vitam non posset disponere filius; quia pater tantum teneretur illi alimenta præbere pro vita, neque pro alimentis tenetur quintum illi conferre, sed confertur licentia, vt conferre possit; ergo si pater velit tantùm alimenta præcisè conferre pro vita, potest, & de illis filius non poterit disponere. Lex enim 9. & 10. quando dicunt, quòd de ea parte filius possit disponere, intelliguntur, si ipsi filio relinquatur quintum ratione alimentorum: Si verò tantùm relinquatur alimenta pro vita, vt fieri potest, non cõceditur hac lege facultas filio de illis disponendi. Vnde infero, quòd licèt in hoc standum sit secundùm prædictam voluntatem testantis, tamen si testator dicat in testamẽto, vel donatione, quòd filius spurius habeat, vel fruatur vsufructu, vel tali redditu pro alimentis, commodè intelligitur, tunc tantùm pro vita sua: si verò dicat, quòd talis filius pro alimentis habeat quintũ suorum bonorum, in tali redditu pro alimentis; tunc censetur illi quintam partẽ liberè tradere; in eo tamen redditu, & de illo disponere potest: & hoc dicit lex illa, quòd quando filius quintũ accipit pro alimẽtis, siue in hac, siue in alia re, de illo potest disponere, quia fit dominus illius. Imò adderem, quòd si ratione quinti, pater relinquat vsumfructum absq; dominio, fit ille vsusfructus perpetuus filij spurij, modò in valore non excedat quintam partẽ; quia illius vsusfructus, benè potest effici dominus filius, ratione quinti bonorũ, & ita perpetuò de illo potest disponere. Parùm ergo refert alimenta in redditu, & vsufructu, an in proprietate rei alicuius assignentur, modò non tantùm ratione alimentorũ, sed ratione quintæ partis, quam vult in filium trãsferre, conferatur. Et hic est sensus illius legis, attentè inspectis ijs, quæ suprà disputãtes, vt vera docuimus. Et sic sunt intelligẽda, quæ docuit Couarr. §. illo 6. nu. 5. quamuis ipse dicat alimentorum gratia legata transmitti ad hæredes, quando non excedunt obligationem alimentorum. Ego dicerem quãdo non excederẽt quintam partem bonorum modo explicato. Quòd si de ijs bonis pro alimentis legatis, filius in vita sua non disposuerit, cum possit, nihilominùs non redeunt ad patrem, vel illius hæredes, qui iam sunt facta de patrimonio filij spurij, vnde succedunt venientes ab intestato, vt docuit Tellus Fernand. in leg. 10. Tauri, numero 26.

Consectaria. 151 *Corollarium.* 152

DVBIVM XV.

An filijs spurijs parentes succedere possint, ita vt omnia, quæ de filijs respectu parentis diximus, absolutè eadem sint in parentibus respectu filiorum?

Prima sententia Ant. Go. ANton. Gom. loco citato, nu. 45. & 46. inquit, quòd pater etiã succedere nõ potest filio intestato, nec ex testamento, quia fortiori ratione inhabilis debet esse propter suum peccatum, quod cõmisit in coitu, ex quo filius natus est: adeoq; hoc verũ putant

putant aliqui, quos citat Anto. Gom. vt neque alimenta patri concedant, dicuntque filium non teneri ipsum alere: sermo autē est, si pater indigeat, & non possit sibi de necessarijs prouidere, & loquimur ex iustitia, saltem latè sumpta, nam ex charitate, ita tenetur filius spurius, sicut alij, & fortiori
153 *Probatur* ratione. Ratio (inquiunt) est, quia licèt filio pater conferat alimenta, & ad id teneatur, tamen pater indignus est alimentis propter suum delictum; filius verò, quia non peccauit, capere debet à patre alimenta.

Contraria vera. *Ant. Go.* *Tell Fer.* Contrariam sententiam sequitur Anto. Gom. loco citato, & Tell. Fern. in l. 10. Tau. nu. 25. asserentes, quòd ea quæ concedit ius filijs spurijs, vt habeant à patre, ita etiam concedenda sunt patribus, vt à filijs accipiant, ita vt sit reciproca succesio, sicut & de naturalibus diximus. Et non dubium, quòd iure naturæ filij teneantur alere parentes, si ipsi non habeāt, vnde viuere possint. Præceptum enim quartum *Honora Patrem tuum*, hoc præcipit: non tantùm enim iubet honorem reuerentiæ impendere, sed & munerum, & necessitatis subleuandæ. Quòd etiam iure naturali filius teneatur alere parentes ex iustitia, manifestè docet Alphons. Castro, 2. de iust. hæret. punit. c. 26. cuius sententiam limitat Sarmientus dicens, quòd non est de iure naturali hoc, quia non est commune omnibus animantibus, sed est tantùm naturale ex lege, ius, vt aiunt, antipelargiæ, hoc est, remunerationis mutuę, eo quòd ipsi filij à parentibus alantur. Inquit ergo, quòd non est de iure
154 naturali, sed de ratione naturali; quia singulare est huic animali, sed illi naturale, vnde parùm à nobis differt, quia reuerà est naturalis iuris, non enim opus est, vt sit commune omnibus animantibus; sicut & vagum concubitum euitare, iuris naturalis est, non tamen inest omnibus animantibus. Deinde probatur, quia ad id, ad quod soluendum aliquis cogitur, tenetur ex iustitia, sed ad hoc filij coguntur, ergò aliquo modo tenentur ex iustitia. Inquit tamen Sarmientus, quòd hæc obligatio ex iustitia, non est simpliciter, sed in subsidium, vt de filijs diximus suprà. Ita ipse docet 3. par. de
Math 15 *Marc. 7.* redditibus Eccles. ca. 4. & 7. Vnde Matth. 15. & Marc. c. 7. Dominus reprehendit Pharisæos, quòd impedirent filios necessaria pa-
Hierony. rentibus largiri. & Hierony. in illud Matth. cap. 15. dicit, duplicem esse honorem, obsequij vnum, & alterum munerum, iuxta illud: *Qui benè præsunt Presbyteri duplici honore digni*
1. ad Tim cap. 5. *habeantur*, 1. ad Timoth. cap. 5. illud ibidem. *Viduas honora, quæ verè viduæ sunt*, non tantùm reuerentia, sed & subueniendo suis necessitatibus. Ius ergo decalogi dictat paren-
Obiectio. tes alendos esse. Sed inquit Tellus Fernan. quòd tātùm potest filius spurius relinquere patri necessaria ad alimentum, non verò aliquid vltra, neque quintum, nisi illud 155
necessarium esset. Sed non mirum, quia in hoc loquitur consequenter suis principiis. Mihi verò videtur, quòd quintum totum *Diluitur* potest illi relinquere, etiamsi alimenta excedat, sicut pater filio; quia eo ipso, & eodē modo, quo filius capax efficitur respectu patris, ita dicendum est, patrem effici capacem respectu filij; sicut enim in authētica, *Licèt*, C. de naturalibus liberis, iustum cēsetur, quòd naturales filij parem gratiam parentibus referant, quam ab ipsis possunt accipere, cur non idem erit in spurijs?

DVBIVM XVI.

Vtrùm ille ad quem res patris perueniunt, teneatur alere filium spurium?

Respondet Couar. §. illo 6. num. 14. quòd *Couar. placitum* si res deueniant ad hæredes, vel donatarium, vel testamento, vel donatione, illi tenentur filium spurium alere, quia pater ex iustitia (inquit ille) tenebatur alere filium, & ita eandem obligationem trāsfert in eum qui ab eo accipit, vel donatione, vel testamento hæreditatem, & idem est 156
dicendum si pater filij spurij donauit alicui quintum bonorum in vita sua, habetque legitimos filios, ita quod disponere non potest de alia parte; tunc enim ille, qui accipit per donationem illud quintum, tenetur filium spurium donantis alere, vel quintum tribuere, quia illa donatio non potuit tollere obligationem naturalem alendi filium, vel illud debitum ex lege, sicut non potest ex illa donatione non extrahi expensa funeris. Et hoc existimo verum, siue tempore donationis essent nati filij spurij, siue non: nam de legitimis benè video, quòd si posteà nascantur, donatio reuocari potest, quæ ante facta fuerat. *Quasi nouum placitum.*

Si verò res patris deueniant ad alium, nō titulo lucratiuo, & gratioso (vt aiunt) sed oneroso, vt emptione, aut venditione, tunc ille non tenetur filios spurios vendentis alere, quia ipse pretium pro rebus dedit, & ex illo pretio poterat pater alimenta suo filio spurio præbere: res autem illæ venditæ, 157
non habebant hypothecam, seu realē obligationem, quam secū in perpetuum deferrent, sed tantum obligatio erat personalis in patre, & ratione illius res generaliter, & personaliter tantùm erāt obligatæ, sicut res vsurarij, vt suo loco diximus.

Notandum tamen est, vt optimè docet Couar. §. illo 6. num. 16. si pater, & mater filios spurios alere non possent, teneri auos, & proauos, ipsos alere: eadē enim obligatio naturalis auum obligat alēdi filias suorum filiorum, si filij non possint. Et si pater tenetur filios spurios alere, à fortiori naturales, & legitimos, quod omnes fatentur. Et hacte-

hactenus diximus, quomodo patres teneãtur filios masculos alere: oportet vt iam dicamus, quomodo teneantur filias spurias alere.

Circa illud tamen, quòd diximus, quòd auus tenetur filios alere etiam spurios filiorum suorum, hoc intelligitur, quãdo patri illorum non dedit quintum, vel ratione alimẽtorum, vel alia ratione, de quo poterat liberè disponere, si enim illud dedit filio, non tenetur nepoti ex eo suscepto alimenta præbere, si alij extent filij, quibus legitima debeatur, quia obligatio alimẽtorum, tantũ ad quintum se potest extendere: sin autem alij non sint filij, tenetur alere de residuo hæreditatis nepotem spurium.

DVBIVM XVII.

An pater teneatur dotare filiam suam spuriam siue sit filia clerici, vel alterius, modo spuria sit?

158 *Couarr. Ant. Go. Tell. Fer.* Respondet Couar. §. illo 6. nu. 11. & 12. & Anton. Gome. in l. 9. Tauri, num. 44. & Tell. Fernand. in l. 10. Tauri, num. 11. & 13. quòd tanta, imò maior vrget necessitas in dotanda filia, quàm in filio alendo, & ita quòd pater potest, & tenetur illam dotare. Sed hoc tantùm ratione alimẽtorum, quia dos filiæ est ad alendam filiam. Vnde licèt antiquitùs secundùm dignitatem personæ esset dos, sicut alimenta assignãda, vt docet Anton. Gom. & Tell. Fern. tamen post l. 10. Tau. filia, ratione dotis vltra quintum accipere non valet, nec capax est maioris portionis, nam sicut filius ratione alimentorũ, vltra quintum nullius est capax, ita & filia vltra quintum nõ est capax alicuius rationе dotis, quæ habet eandem obligationem, ac alimentorum obligatio.

Iudicas dubium, dat Go. placitum Quid tamen dicendum, quando dos filiæ excedit quintam bonorum partem? De iure communi dicit Ant. Go. quòd dos, quę data est filiæ in matrimonium, si excedit limites iuris, quia est data titulo oneroso matrimonij, repeti non potest, donec dissoluatur matrimonium morte alterius, dũ-
159 modò maritus eam sic dotatam accipiat in coniugem, quam ignorabat esse spuriam; si verò id sciuit, repeti potest, quia ea quæ alienantur in fraudẽ, repeti possunt, quando vterque est particeps fraudis. Sed Couar. *Reijcitur à Couar.* adhuc dicit, quòd de iure communi potest excessus dotis repeti; quia dos non est data titulo oneroso; quia licèt maritus teneatur filios educare, id tamen est ratione matrimonij, non quia dos data est titulo isto oneroso, licèt enim detur ad subleuanda onera matrimonij, nihilominùs non datur titulo oneroso.

Quid dicendũ iure regio De iure tamen regio vterque asserit, quòd etiam ignorante marito filiam esse spuriam, quam in matrimonium duxit, nihilominùs repeti potest excessus dotis, nam l. 29. Tauri vniuersaliter decernitur, quòd dos inofficiosa repeti possit, etiam nõ soluto matrimonio. Cui tamen excessus ille sit restituendus? Respondet Anto. Gom. innixus suis principijs, sed nos ad hoc respondere debemus secundum illa, quæ suprà docuimus, quãdo ostendimus, cui sunt restituenda, quæ filius spurius accepit à pa- 160
tre; sed ibi tantũ diximus, cui sunt restituẽda hæc bona, quæ spurius accepit ex testamento, vel à patre per donationem, aut alio titulo, patre iam defuncto: vnde modò videndũ est, cui sit faciẽda restitutio istorũ bonorum, quando pater spurij adhuc viuit, & dedit vltra dictam summam filio spurio.

Sed quia suprà diximus, §. 6. dub. 5. quòd *Obiectio contra doctrinam suprà traditam* pater potest filio naturali, legitimis extantibus, quintum bonorum legare, sicut cuicumq; extraneo, notandũ est videri posse, id tantùm intelligi ratione alimentorũ, & non alia ratione. Cum tamen extraneo alia ratione illud posset donare, vnde si non sit ratione alimentorum, illius capax non est, sicut spurius. In l. enim 10. Taur. vbi de hoc fit sermo, æqualiter loquitur lex de spurio, & naturali, includens vtrumq; nomine illegitimi, dicens, quòd quando pater tenetur illegitimo alimenta præstare, ratione illius tantùm possit, etiam legitimis extantibus, quintum donare, vel legare, & ita si nõ tenetur ad alimẽta, quintũ donare non potest, aut legare, sicut de spurio diximus: denique per omnia, quantum ad hoc, iudican- 161
dũ est extantibus legitimis, sicut de spurijs. Et idem in filiabus naturalibus dotãdis dicendũ est, quod de spurijs diximus. Solũ in ea lege, hoc, legitimis non extantibus, conceditur naturalibus, vt ipsi, exclusis ascendentibus, institui possint in omni hæreditate, non tamen spurij. Verumtamen si rectè *Defenditur doctrina tradita* omnia iura perpendãtur, videtur dicendũ, quòd naturali filio, extantibus legitimis, possit pater relinquere quintum bonorum, non tantùm ex vi alimentorũ, sed sicut extraneo liberè, vt enim constat ex ijs, quæ diximus hoc cap. §. 6. de successione naturalium ex sententia Couar. 2. p. de matrim. c. 8. §. 4. num. 10. & Tell. Fern. in l. 10. Tauri, num. 8. filius naturalis, ex consensu legitimorum potest succedere in parte quacumque hæreditatis, quia illi non expellũtur in odium ipsorum ab hæreditate, sed in fauorem legitimorum, vnde ijs non extãtibus, potest pater hos instituere naturales, vt cõstat, ergo sicut extraneus admittitur cũ legitimis in quinto, ita & naturalis cum legitimis, sicut l. 8. tit. 13. p. 6. admittebatur cum illis in 2. par. & l. 1. tit. 6. fori legibus, ijs naturalibus conceditur cum legitimis quintum bonorum, nec per vniuersalem legẽ Tauri negatur; solum enim l. 10. dicitur, quòd ratione alimentorum, nõ possit quintum excedere, etiã in ijs filijs, donatio, vel 162
legatum

legatum patris; sed spurij respectu patris
excluduntur, etiam non existentibus legi-
timis, omni iure, vt diximus suprà in hoc
§. vnde nec consensu filiorum legitimorũ,
vt diximus, admittuntur, excluduntur er-
go in odium criminis, & ipsorum filiorũ,
vt constat, ex l.10.tit.13.par.6.& numquàm
in legibus Tauri fit capax, nisi ratione ali-
mentorum, vt in l.10. Cum ergo extraneus
ex consensu filiorũ possit admitti ad quam-
cumque partem, & spurius nõ, relinquitur
quòd licèt extraneo possit legari quintum
absolutè non poterit spurio, nisi vbi fuerit
alimentorum obligatio.

DVBIVM XVIII.

Cui si pater sit viuus, sint restituenda ea, quæ per se, vel per alium, vltra quintum bonorum, modo supradicto filio spurio donauit, vel alio titulo lucratiuo concessit?

Aliquorũ placitum RESpondent aliqui moderni, quòd quã-
do contractus est prohibitus ob bo-
num commune, vt quando deficit solenni-
tas, tunc fieri debet restitutio danti per cõ-
163 tractum inualidum: quando verò contra-
ctus annulatur in fauorem dantis, vt con-
tractus pupillorũ, & quando annullatur in
odium creditoris, vt in contractu vsurario,
& in donatione iudici facta pro ijs, ad quæ
ex iustitia tenetur iudex, semper est res re-
stituenda danti, & conferenti; quia in his
casibus, tantùm prohibetur translatio do-
minij, sed non fit abdicatio illius. Aliquan-
do verò contractus prohibentur in odium
vtriusque, vt quando quis simoniam com-
mittit, vel quando filio incapaci, aliquid vl-
tra quintum relinquit, secundùm prædicta,
& quãdo quis iudici tribuit pro iniusta sen-
tentia; & in hoc casu fit abdicatio dominij,
sed non translatio, & ita illa bona manent
Refutatur. pauperibus applicãda. Sed in simonia hoc
iam diximus falsissimum esse: in donatione
facta iudici, alibi videbimus, & mihi vide-
tur, quòd non pauperibus, sed danti debet
restitui, sicut & omnis donatio ob turpem
causam, vt latè docet Nauar. c.17.n.32.& n.
33. In donatione verò facta spurio, vel filio
incapaci per legẽ, vltrà id quod potest, non
reperio, quòd iure naturali, si nõ fit transla-
tio, fiat abdicatio, & ita non sint restituenda
164 danti. Neq; aliqua lege positiua cautũ repe-
ries, quòd qui donat filio incapaci, ipse à se
addicet dominiũ, & illud non transferat, &
ita, quòd danti nõ sit restituendũ, quod do-
nauit, nec Autorem reperies, qui hoc dicat.
Vera sententia. Ant. Go. Quare Ant.Gom.in l.illã 9.Tauri, nu.44.
suis supradictis innitẽs fundamẽtis, inquit,
quòd vel dos, vel bona, tradita sunt cõtra-
ctu testamenti, interueniente aliquo, qui ta-
citam fidẽ præstaret, tunc fisco sunt appli-
canda, vt suprà dixit; si verò palã illam do-
tem, vel bona tradidit testamẽto, hęredibus
sunt applicanda, de quo iam suprà satis di-
ximus. Si verò cõtractu inter viuos, & pater
iam mortuus est, iã suprà diximus hoc eodẽ
§. Si verò pater viuit, tunc existimo, quòd
illi reddendũ est, quia nullo iure ille priua-
tur dominio; non enim iure naturali (vt
constat) nec positiuo; quia nulla est lex, quæ
de hoc loquatur, vt fatetur Ant. Gom. ergo
patri reddendũ est; præcipuè si habet filiũ;
non enim credẽdum est, quòd pater amit-
teret illud, quod simili donatione donauit,
in præiudicium filiorũ, non enim est æquũ,
vt legitimi filij id malũ patiantur in legiti-
ma. Et sic intelligendum est, quod docet 165
Ant.Gom. quòd si pater spurio filio aliquid
donauit, contractu inter viuos, reddẽdum
est patri, vel matri, si illi, filio spurio vltra
id, quod possunt aliquid donarunt, vel fra-
tribus legitimis: & ita videtur, quòd si pater
illud noluerit, filijs legitimis ipsius dãdum
est. Si verò isti nolint recipere, nõ illis, sed
fisco, inquit, Ant.Gom. Mihi videtur, quòd
fisco non est reddendum ante comdemna-
tionem ex necessitate.

Sed videndum est, an filij legitimi fratri *An fratri spurio dare possint fratres legitimi.*
suo spurio donare possint, si enim sunt mi-
nores arbitror ex cõsensu patris non posse
donare, benè tamen ex cõsensu tutoris, aut
curatoris, si pater non viueret, & tũc capax
esset filius spurius. Posset etiam ab illis re-
cipere adhuc viuente patre, si essent eman-
cipati, & maiores 25. annis, quia nõ sunt in-
habiles spurij, vt à fratribus recipiãt; tamen
si sint minores, etiã ex consensu patris nõ
possunt fratri spurio donare, quia tunc re-
uera à patre diceretur ille accipere (quãuis
hoc dubitatione non careat.) Tunc ergo si 166
fratres nolint recipere, quæ restituũtur, vel
si illi non sint, non potest spurius illa reti-
nere, sed illa bona tunc vt perdita arbi-
tror esse ante sententiam, & ita pauperibus
eroganda necessariò, nisi ille probabiliter
timeret, quòd fiscus contra ipsum posset
procedere, tunc enim manifestare id pote-
rit, imò etiamsi id non timeat, absq; pecca-
to potest manifestare si vult, illa bona fisco
per sententiam applicanda; quia licèt illa
sint perdita, & ita pauperibus eroganda, ta-
men iure optimo subsunt condemnationi
fisci ex legis dispositione.

Sed dices iam quòd filij, & pater, aut ma- *Satisfit dubitationi.*
ter nolint ea bona recipere, numquid ille
tenetur venientibus ab intestato relinque-
re? Respondeo, vt suprà diximus. quòd pa-
tre defuncto, hæredibus ab intestato sunt
restituenda, nisi sint aliqui instituti hære-
des. Si verò sint instituti, illis, de quo iam
suprà: sed si pater viuit, non video, qua ra-
tione venientibus ab intestato iure optimo
relinquenda sunt; quia venientes ab inte-
stato collaterales saltem, nõ habent ius ne-
cessariũ ad illa bona, quia pater illius spu-
rij eos potuit priuare hæreditate, & cuicũ-
que re-

que relinquere; vnde donec ille ab intestato decedat, non fit iniuria venientibus ab intestato. Dices, si pater non vult recipere, nec fratres, teneturne bona reddere ascendentibus? Respondeo, quod non, quia ascendentes, existentibus legitimis filijs, non habent ius ad illius hæreditatem; imò & si filij legitimi non sint, & pater illam nolit recipere, nō tenetur illa bona restituere auo, aut ascendentibus: quia licèt isti sint necessarij hæredes, sed hoc intelligitur ex dispositione iuris, in ea parte, quam habet testator tēpore mortis; in vita autem sua, potest sine parentum iniuria, bona dilapidare, & ita qui ex simili prodigalitate, vel contractu nullo, accipit ab illo, non facit iniuriā ascēdentibus; cum tamē faciat iniustitiam filijs, quibus auferri, sine iniustitia non potest, aut minui legitima portio. Vnde licèt renuente patre, spurius teneatur restituere illa bona filijs legitimis, donantis, non tamen ascendentibus, aut collateralibus, patre viuente, & hoc, quod diximus intelligitur in omnibus spurijs, vel naturalibus, qui accipiunt à patre, vel à matre vltra id, quod illis iure cōcessum est. Si verò non sint filij legitimi, nec pater velit recipere, existimo bona illa esse adespota, & sine domino, & ita de illis iudicādum, vt de inuentis, aut quæ carent domino, quæ pauperibus debentur, & hæc satis de hoc §. vbi de successione filiorum spuriorū, qua patri succedunt, disputauimus.

167

§. VIII.

Quomodò filij spurij succedant matri?

DVBIVM PRIMVM.

An propriè dicatur naturalis, qui nascitur ex quouis soluto, & soluta?

168 Pro maiori declaratione eorum quæ suprà diximus de filijs, spurijs, & naturalibus, videndum est, an ille filius, qui natus est ex soluto, & vidua, & ex soluto, & virgine, adhuc quando vi oppressa esset virgo, si tamen inter eos potuit esse matrimonium, vt suprà diximus, sit naturalis filius, vel spurius? Ratio dubitandi est, quoniam isti filij; antiquo iure nati erant ex coitu damnato, id est, aliqua lege puniendo, dummodò vidua illa esset honesta, & non domi retenta, vt concubina, aut nisi esset meretrix; & ita docuit Anton. Gomez. in l. illam 9. Tauri, numer. 13. & Couarruuias cap. illo 8. §. 5. numer. 17. ad finem, & 18. Et idem iudicium est de filio concepto ex concubina alterius, & patre soluto vt Couarruuias adnotauit. Nihilominùs respondet Couarruuias quòd isti essent spurij iure Cæsareo; & ita quòd nec matri succederent, quia spurius in rigore, iure Cæsarum dicitur ille, qui matri succedere non potest: & neque patri hi filij succedere possent eadem ratione, quia spurius non succedit patri, vt suprà vidimus, sed lata significatione, docet ibidem Couarruuias vt supra etiam docuerat, quòd spurius dicitur iure Cæsarum natus ex parentibus, inter quos matrimonium constare non poterat, & naturalis qui natus est ex coitu solutę, & soluti. Sed certè iure regio modò non dubium, nisi quòd nati ex viduà, & soluto, & ex virgine, quantumcumque puniantur aliquo modo, & punibiles sint, verè naturales sunt, quia ad rationem naturalis, vt suprà vidimus, ex l. 11. Tauri, solùm requiritur, quod sit natus ex soluto, & soluta, domi retenta, vel extrà domum cognita, modò pater illum filium, vt suum recognoscat; & hoc idem iure canonico postulatur, vt vidimus; parum ergo refert, quòd coitus aliquo modo iure puniatur, modò reuera sit inter solutum, & solutam, inter quos esse possit matrimonium; & ille est verè naturalis; spurius autem vt suprà diximus, lata significatione, quicumque natus ex patre, & matre, inter quos aliqua ratione matrimonium esse non poterat, tempore conceptionis, vel natiuitatis, & sic opponitur naturali, & de hoc loquuti sumus superiori, §. & in hoc, de hoc genere spurij loquemur, & in ea significatione accipiemus; vnde parum refert, si pater incurrat pœnam mortis, quominus filius naturalis sit, modò adsint aliæ conditiones. 170

Ratio dubitandi.

Ant. Go.

Couarr. placitum

169

Quid dicendū iure regio.

DVBIVM II.

Vtrùm filius conceptus ex adultera, possit matri succedere?

Pro declaratione eorum quæ infrà dicenda sunt. Primò notandum est, quòd antiquo iure spurius quicumque natus ex damnato coitu, matri non succedebat ex testamento, nec ab intestato; damnatus autem coitus dicebatur ille, qui lege aliquo modo puniretur, licèt non pœna mortis; & ita filius incestuosus, ex consanguinea, vel affine conceptus, matri non succedebat, quia puniebatur hic coitus, & simili ratione, nec filius nefarius, qui natus est ex consanguinea in linea recta, nec adulterinus, qui natus esset ex coniugata, & nec qui ex stupro cum virgine, nec qui ex vidua non retenta pro concubina, succedere possent matribus, quia sunt ex damnabili coitu. Ita docet Anton. Gomez. in l. 9. Tauri, numer. 13. & Couarruuias cap. illo 8. 2. p. de matrim. §. 5. numer. 16. & sequent. & ita colligitur ex l. *Si adulterium*, ff. ad l. Iul. de adult, & stupr. authent. de incestis, & nefarijs nuptijs, in principio collat. 2. & ex auth. *Incestas*, & auth. *Ex complexu*. C. de incestis, & nefarijs nuptijs, & in l. *Qui etiam*, ff. de ritu nuptiarū, & ex auth. Quibus mod. natu. effic. sui. §. penultimo, collat. 7. Imò 171

Primò notandū.

Ant. Go. Couarr.

addit Antonius Gomez, quòd omnis filius,
qui esset ex coitu, etiam non damnato, modò inter patrem, & matrem esset impedimentum matrimonij, non potest matri succedere de iure communi, sed reuerà alij Autores, tantùm asserunt hoc esse verũ in natis ex coitu damnato; hoc est punibili aliqua lege humana; alias non impeditur à successione matris iure communi, & Anto. Gom.
172 suam sententiam conatur deducere, ex aut. vltim, citata: sed ibi tantùm fit mentio coitus nefarij, incestuosi, aut damnati, & hæc de iure communi.
Quid dicendum iure regio. Iure autem regio per leg. 9. Tauri stabilitum est; quòd filij omnes spurij quacumque ratione, matri succedant ex testamento, & ab intestato, non extantibus legitimis: ijs verò exstantibus, incapaces sunt. Si verò soli sint, succedunt, vt diximus, etiamsi sint ascendentes legitimi, succedunt enim ex testamento, & ab intestato: quod est dicere, succedunt necessario; quoniam idem est succedere ex testamento, & ab intestato, & necessariò succedere. Vt enim lex 6. Tauri ostendat, quòd ascendentes legitimi succedunt necessario, dicit quòd succedunt ex testamento, & ab intestato. Præterea, quia filij, vel naturales, vel spurij, vt constat ex lege nona Tauri, excludunt necessarios ascendentes, eo quòd succedunt ex testamento, & ab intestato, ergo sunt necessarij hæredes matris, nisi in casibus dictis, & exceptis in lege, & ita non exstantibus legitimis, vel legitimatis,
173 sunt necessarij hæredes; secus in patre, vt vidimus, & quòd succedere ex testamento, & ab intestato, sit necessariò succedere, docet Antonius Gomez in l. 9. Tauri, numer. 12. & nos dicemus infrà
Limitatio. cap. 6. §. 3. dubio vltimo in fine. Sed quæ diximus locum habent, nisi sint ex damnabili coitu, vel saltem filij clericorum, vel religiosorum, aut monialium, licet istorum coitus non dicatur iure regio damnatus. Dicitur ergo damnatus coitus ille, quando fœmina propter illum incurrit pœnam mortis, non aliam quamcumque. Vnde concepti ex hoc coitu, non succedunt matri ab intestato, nec ex testamento, & incapaces ipso iure efficiuntur, vt constat ex l. 9. Tauri.

Ijs tamen suppositis circa dubium pro-
An adultera incurrat pœnam mortis? positum, an scilicet filius ex adultera conceptus, hoc est ex coniugata per adulterium conceptus, matri succedat, quòd dependet ex eo, an incurrat pœnam mortis, dubitare quis posset in hac quæstione, præcipuè attentis legibus nostri regni, quoniam in illis non statim punitur pœna mortis adultera, sed permissiuè committitur, vt possit occidi à suo coniuge: hoc autem non facit punibilem esse coitum, siquidem per illum non incidit in pœnam mortis dispositiuè, sed permissiuè, ita existimat Gregorius Lopez in l. 11. tit. 13. p. 6. 174
glos. 5. ijs tamen non obstantibus, optime *Gre Lop.*
respondet ad hanc quæstionem Tellus Fernand. in leg. 9. Tauri, numer. 9. & sequentibus, & asserit, quòd iste coitus verè est damnatus, quia punitur pœna mortis, ita enim in lege *Quamuis*, C. de adulteris, pœna mortis punitur adultera: & licet postea in adultera mitior facta fuerit lex, vt habetur in authentica *Sed hodie*, C. de adulter. & hæc eadem recipitur lege 15. titulo 17. partita septima, vbi tantùm punitur adultera flagellis, & reclusione, posteà tamen in nostro regno in lege prima, titulo septimo, libro quarto fori, & tandem in lege octogesima prima, & 82. Tauri, decernitur, quòd maritus deprehensos in adulterio impune occidere possit: at verò si ipsos accusans in iudicio conuicerit criminis, tunc ipsi marito tradentur adulter, & adultera, vt pro libito ipsos possit morte punire, ergo damnatus est hic coitus, pœna mortis. Nec refert si dicas,
quòd hic tantùm permissiuè damnantur 175
morte, quia permittitur marito, vt ipsos puniat, quoniam licèt in leg. 81. Tauri, tantùm permittatur marito, vt impune eos occidere possit, si simul inueniat, & non condemnet ipso facto, ad mortem, & ex consequenti hac ratione non posset dici damnatus ille coitus, & ita diximus in materia de matrimonio istum maritum nõ excusari à peccato, tamen quando maritus occidit conuictos adulteros in iudicio, non permissiuè impunè id facit, sed ex dispositione legis: & ita in materia de matrimonio diximus non peccare, nisi ex prauo affectu. Vnde in lege 82. Tauri dicitur, *Saluo si los matare, ò condemnare por autoridad de nuestra justicia.* Ecce qualiter ex dispositione legis, morte damnantur, & maritus fit exequutor legis, verum est, quòd ipsi liberum conceditur exequutioni mandare pœnam legis, vel ab ea cessare; hoc enim non tollit quominùs adultera non dicatur incurrere mortis pœnam; quòd enim illam incurrat, infallibile est, quod verò illam exequatur maritus, liberum illi est. Vnde constat,
quòd filius natus ex adultera, matri non *Conclusio.*
succedat vllo pacto, neque ad hoc capax est, & quòd adulterinus non succedat matri in casu dicto, docet Antonius Gomez in *Ant. Go.*
leg. 9. Tauri, numer. 14. & Rodericus Sua- *Rod.*
rez in l. 1, titul. 6. libr. 3. fori, & hoc certissi- *Suar.*
mum est.

Hinc infero, filios susceptos ex adul- 176
tera, lenocinio tamen, & consensu mariti, *Primum consectarium.*
benè succedere matri, ita quòd si non sint legitimi, succedunt ex testamento, & ab intestato: quia tunc mulier adultera, non incurrit pœnam mortis, licet enim ille maritus pœna mortis sit plectendus, vt docuit

Ant.

Ant. Gom. in l. 80. Tau. n. 73. quod tamen in praxi receptum non est, tamen illa in eo casu morte non punitur, sed vterque flagellis cæditur, tam maritu, quã adultera vxor.

Secundò infero, quòd nati ex sponsa de futuro, quam alius ab sponso cognouit, suc-
Alterum cedunt matri: quia non sunt filij adulterini, ex coitu dãnato, vt suprà vidimus; licèt sint filij spurij, & non naturales, vt iam diximus.
Tertium. Tertiò infero, quòd filij nati ex adultera, quæ contraxerat matrimonium per verba de præsenti, cũ viro minori 14. annis, vel si ipsa sit minor 12. annis, succedũt matri, sicut alij spurij non nati ex damnato coitu, quoniam hoc adulterium iure regio non punitur pœna mortis, adhuc in adultera. Dices quòd an-
177 te prædictos annos, non est matrimonium.
Obiectio diluitur Respondeo, quòd benè potest esse, malitia supplente ætatem, & tunc verum est, & locũ habet, quod diximus; ita enim videtur decerni leg. 4. titulo 19. partita 6. & in l. *Si minor* ff. ad legem Iul. de adulter. licèt hoc durum videatur. Couarr. prima parte, de matrimon. cap. 1. num. 15. asserit enim, quòd illę leges fundantur in præsumptione, præsumitur enim, quòd ante illos annos iure statutos, non est matrimonium; vnde si fuerit verum matrimonium, malitia supplente ætatem vt potest fieri, arbitratur ille, quòd hoc sit
Satisfit Couarru. verum adulterium, & puniendum. Sed certè leges illæ, vt docuimus in materia de matrimonio, fundantur in pręsumptione iuris, & de iure, quia præsumit, vt plurimum, quòd ita res se habet, quòd ante annos in iure assignatos, non est verum matrimonium; ideo si aliquando in particulari deficiat ratio legis, cum tamen in communi non deficit, lex nõ cessat, sed potiùs locum habet, vnde hoc adulterium non est punibile. Et ita in lege 3. lib. 8. recopilation. tit. 20. statuitur pœna huic adulterio; pœna, inquam, mortis, modò sponsus, qui contraxit per verba de pręsenti sit quatuordecim annorum, mulier verò, seu sponsa de præsenti sit 12. annorum, tunc enim ambo marito traduntur, pœna mortis, suo arbitriò puniendi, vt suprà vidimus de adulterio.

178 Notandum tamen est, quòd ista intelligo
Prima notatio. quando erat tantùm sponsa de præsenti illa, quę adulterium commisit, siue cõsummatum esset matrimonium, siue non: istæ enim leges apertè de sponsa, non de vxore loquũtur; est autem sponsa, vt vidimus in materia de matrimonio, sponsa, inquam, de præsenti, quę contraxit matrimonium, sed nondum est ad domum translata per nuptiales benedictiones; nam vsque ad illud tempus sponsa dicitur, vt ibi vidimus, quia adhuc spondet cohabitatiõné in domo; vsque ad illud enim tempus non dicitur cohabitare, neq; iure dicitur vxor, sed spõsa. Vnde si iam esset ad domum translata per nuptiales benedictiones, etiamsi non attigisset ipse, vel ipsa, vel vterque, statutum tempus, modò malitia supplente ætatem, esset matrimonium, & adulterium eo tempore commissum, in vxore morte puniretur: leges ergò citatæ loquuntur de sponsa, nondum, vt aiunt, velata. Notandum est secundò, quòd in legibus cita- Altera.
tis requiritur in vtroque sponso annus impletus, in fœmina 12. anni iam expleti, in viro 14. iam etiam perfecti; vnde vt filij non succedant tamquam ex coitu damnato post 179
hos annos perfectos, committi debet. Si verò anteà fuisset commissum, puniuntur antiqua pœna, quæ refertur in illis legibus, scilicet, quòd vterque traditur in seruitutem sponsi, tam adulter, quam adultera sponsa.

Sed etiam præter hos casus alios ponit Tell. Fernand. in l. 9. Tauri num. 4. & seq. in Alij casus in
quibus mulier incurrit pœnam mortis, vnde quibus
in eis non potest succedere filius matri. Pri- mulier
mus, quando natus est filius ex muliere, quæ incurrit
proprio seruo se coniunxit, & ex eo cõcepit, pœnam
ista enim morte punitur in l. 1. C. de mul. mortis.
quę proprio seruo, & c. vbi conceditur, quòd Primus. Tell. Fer.
seruus etiam illam possit accusare, & fiat ipso facto liber, & illa morte damnetur. Et ita etiam sensit Glos. Montal. in l. 11. tit. 13. 6. p. explicans illud verbum, *Ex damnato coitu*. Se- Montal. Secundus
cundus est, quando quis nascitur ex incestu simul, & adulterio, sed hic casus habet difficultatem in antiquo, & communi iure, quia in eo non puniebatur pœna mortis adulterium, sed incestus, & adulterium simul puniebantur; nunc verò difficultate caret, cum solum adulteriũ puniatur pœna mortis: sed & hic casus haberet difficultatem modò, quando per adulterium non incurritur pœna mortis. Tertius casus, quando filius nasci- Tertius.
tur ex coitu habito inter famulum, & filiam, 180
vel consanguineam, vel virginem, quam domi habebat, tunc enim ille punitur pœna mortis, & quòd ipsa similiter, non est dubitandum quia l. 6. lib. 8. titu. 20. in recopilatione decernitur. quòd ille pœna mortis puniatur, illa verò tradatur potestati heri, vt illam si velit morte puniat: & quamuis liberum sit hero illam interficere, non ob hoc dicendum est, quòd illa non incurrit pœnã mortis per legem, ipsa enim illam necessariò incurrit, exequutio verò manet in libertate heri, vt de adulterio diximus. Et idem decernitur in eadem lege, quando famulus cognouit concubinam notoriam heri, vel mulierem, quę lactabat filium heri, pro eo tamen tempore, quo lactabat, vel aliã mulierem, quę in ea lege, Hispanè dicitur, *Cobigera de la Señora*. Sed istę pœnę, nec in viro, nec in fœmina sunt iam mortis in hoc tertio casu, quia legis illius pœna moderata fuit per Philippum Secundum, leg. 4. titulo 20. libro 6. recopilat. vbi mitior assignatur, & ex illa non potest colligi pœna mortis.

Dubium circa dicta.

Circa hos tres casus dubium occurrit, an isti filij sint naturales, modò inter patres posslit esse matrimonium tempore cõceptio-
181 nis, vel partus, etiamsi coitus sit lege punibilis, & vt aiunt damnatus. Mihi videtur, quòd sic, quia vt suprà vidimus, ex l. 11. Tau. nihil aliud requiritur ad rationem filij naturalis, nec ibi excluditur à lege, & ratione filij naturalis, quòd aliquis est ex coitu damnato, quod plurimum refert: nam ille cum non sit spurius, potest per subsequẽs matrimonium legitimus effici, & patri necessariò succedet ex testamento, & ab intestato, nisi sint legitimi; si verò fuerint legitimi, potest in toto quinto succedere.

Iudiciũ Autoris.

Obiectio

Dices, quomodò ergo si naturalis est, non succedit matri,

diluitur.

Respondeo, quod in succedẽdo matri, non distinguitur naturalis à spurio, sed æquali ratione vterque succedit ex testamento, & ab intestato, si non sunt filij legitimi: verumtamen quoties naturales, vel spurij sunt ex coitu damnato, similiter non fit distinctio, sed neuter potest matri succedere ex testamento, vel ab intestato, etiamsi non sint legitimi, nisi in quintò, vt infrà videbimus; & ita est intelligenda lex 9. Tau. vbi nihil distinguitur inter filium naturalem, & spurium, in succedendo matri. Et eadem ratio est, quando quis cognouit vxorem alterius, sed tempore natiuitatis, iam
182 mortuus erat illius maritus, & ita contrahere potuerint, hic enim filius, matri non succedit, quia est ex damnato coitu, ex alia verò parte, est naturalis, quia in omnibus ei competit definitio l. 11. Tau.

Conclusio.

Vnde sequitur, quòd aliquis succedit patri, scilicet, naturalis ex coitu damnato, qui matri nõ succedit; aliquis verò matri succedit, scilicet, spurius ex coitu non damnato, qui patri non potest succedere, nisi in parte alimentorum, vt vidimus. Quartus casus assignatur ab eodem Autore, quando filius nascitur ex Christiana, & Iudæo, vel Mahometico: probat, quia incurrit pœnam mortis mulier in hoc casu, & colligit ex l. 9. tit. 24. par. 7. & ex l. vltima, tit. 25. p. 7. sed hic casus dubius est, saltem in Iudæo.

Quartus casus

DVBIVM III.

An filius incestuosus non succedat matri?

An ex incestu incurrat mulier pœnam mortis. Prima sententia Tell. Fer. Cifuent. Matien.

AD huius dubij intelligentiam examinandum est, an incurrat mater ex solo incestu (alias enim circumstantias omittimus) pœnam mortis? Tellus Fernand. in leg. illam 9. Tauri, & Cifuentes in eandem legẽ num. 11. & Matien. in leg. 7. titul. 8. Gloss. 11, asserunt, quod mater tunc incurrit pœnam mortis, & ita quòd illi non succedit filius vllo modo, nisi in quinto. Nam in leg. 11. tit. 13. p. 6. dum ostenderetur, qui filij matri suc-
183 cedant, hanc subdit lex exceptionem: *Fueras ende si fuesse tal hyo, como el que llaman en latin incestuoso,* Sed quia hæc lex videtur correcta per l. 9. Tauri vbi solus à successione materna excluditur natus ex coitu damnato, aliter suam sententiam probat Tellus Fernand. apparenter satis, nam leg. 3. titu. 18. parti. 7. eadem pœna datur viro incestuoso, & mulieri; viro autem datur pœna mortis, sicut adultero, vt constat ex l. 15. titul. 17. parti. 7. & quòd filius incestuosus prædicta lege Tauri comprehendatur, & sit ex damnato coitu, docet Sot. in libr. 4. de iustitia. quæst. 5. artic. 1. ad quartum, intelligit etiam idem de filio nato ex stupro.

Sotus.

Opposita verior. Ant. Go. Greg Lop.

Oppositam tamen sententiam, scilicet, quòd matri benè succedat filius incestuosus, tenent Anton. Gomez in l. 9. Tauri, numer. 14. & Greg. Lop. in l. 10. tit. 13. p. 6. Et ratio istorum est, quia incestus non est coitus damnatus pœna mortis, nam non iure communi, vt omnes fatentur; nec iure regio, nam illa lege, non dicitur, quòd mulier incestuosa puniatur, sicut vir incestuo-
sus, qui punitur pœna mortis sicut adul- 184
ter, sed quòd eadem pœna adulterij, qua vir punitur incestuosus, mulier incestuosa puniatur. Vnde sicut pœna adulterij lege partitarum, erat mortis in viro; & flagellorum, & reclusionis in monasterium in muliere, vt habetur leg. 15. titul. 17. part. 7. ita & eodem iure pœna incestus esse debet, in viro mortis, in fœmina autem flagellorum, & ita in leg. dicitur de viro, *Deue de hauer pena de adulterio, esta mesma pena deue hauer la muger.* Vnde hic coitus non dicitur damnatus, vt intelligit l. 9. Tauri, & ita matri in hoc casu filius incestuosus succedit: stuprum etiam nõ est damnatus coitus, quia constat, quòd pœnam mortis non incurrit fœmina stuprata.

De quo incestuoso sermo, an solo in gradu in linea transuersali? Greg. Lop. Placentia.

Sed numquid hoc intelligendum est de incestuoso filio, ex incestu in recta linea, qui nefarius filius dici solet, an solùm ex incestu, in linea transuersali consanguinitatis, & in omni, affinitatis? Gregorius Lopez existimat loco citato, quòd ista non intelligantur in filio nefario ex incestu in
recta linea consanguinitatis, quia hic talis 185
est ex damnato coitu, punitur enim pœna mortis. Sed reuera neque iste est ex damnato coitu, & ita matri succedit. quia l. 13. tit. 2. part. 4. coitus cum filia dicitur incestus coitus cum consanguinea, vel affine, nec distinguitur inter consanguineos rectæ lineæ, & transuersalis. Cum ergo non distinguatur incestus in recta linea, ab incestu in transuersali, eadem erit vtriusque pœna iure regio, & ita filius quocumque modo incestuosus, succedit matri, ita tenet Iulius Clarus in practica criminali, verbo *Incestus*, versiculo, *Sed quæro*, vbi dicit omnem incestum, nullo excepto, non puniri pœna mortis in muliere, & Gregor.

Iudicium Autoris.

Iulius Clarus. Greg. Lopez.

Lopez

Lopez fatetur hanc esse mitiorem opinionem in foro exteriori, & practica magis receptam.

Consectaria. Ex ijs colligo nullum alium filium esse, qui matri non possit succedere, vt vidimus, quia isti soli, quos diximus sunt ex coitu damnato. Vnde filius natus ex soluta omnimodo, & conjugato, benè succedit
Ant. Go. matri de iure regio, vt docet Anton. Gomez numer. illo 14. licèt de iure communi non succederet, quia coitus hic erat punibilis
186 quando illa retinebatur, vt concubina vxorati, & idem dicit de filio incestuoso. Addit tamen, quòd licèt ab intestato non possint succedere isti patri, tamē benè possunt ex testamento patri succedere, non extantibus filijs legitimis, vt constat ex l. 9. Tauri. Sed certè miror virum sapientissimum id dixisse, quia illa lex tantùm loquitur de successione materna, non paterna, & cum isti filij sint ita illegitimi, quòd non sint naturales, sunt reuerà spurij, eo sensu suprà explicato, & soli naturales admittuntur l. 10. Tauri, ad successionem paternam, legitimis non extantibus, vt vidimus, sed spurij, hoc est, non naturales quomodocumque, tantùm capaces sunt quinti, ratione alimentorum, vt vidimus.

DVBIVM IIII.

Quid sit dicendum de filijs clericorum?

ET sanè quantum ad patris successionem quia de his diximus aliquid non possunt succedere in aliqua portione, nisi in quinto bonorum, sed ratione alimentorum, vt explicuimus, vt definitur in l. illa 6. tit. 8. libr. 5. recop. vt vidimus; imò neque consanguineis ex parte patris succedere possunt. Sed
187 numquid hęc lex intelligitur tantùm de clericis sacerdotibus, vel in sacris constitutis, vel de clericis primæ tonsuræ? Rodericus Suarez in l. 2. tit. *De las herencias*, libr. 5. ordinamenti, & Palacios Rubios in l. 9. Tauri, numer. 39. & Cifuentes, numer. 6. l. 9. Tauri asserunt, quòd etiam intelligitur in filijs clericorum primæ tonsuræ, modò beneficium habeant, & similiter, quod isti matri non succedant, vt ostendemus infrà de filijs clericorum; & ita similiter intelligunt l. 9. Tauri, quæ dicit, quod filij clericorum matri non succedant, vt ostendemus; & ex consequenti isti asserunt, quòd ij filij non legitimantur per subsequens matrimonium.

An leges intelligendæ etiam sint de clericis primæ tonsuræ? Prior opinio. Rod. Sua. Pala. Ru. Cifuentes.

Conuincitur. Sed quòd isti filij legitimentur per sequens matrimonium, iam docuimus suprà & probauimus. Quòd verò filij clerici primæ tonsuræ, vel in sacris non constituti, licèt beneficium habeant, non excludantur per has dictas leges à successione matris, & patris, docent meritò Couarru. 2. p. de matrim. cap. illo 8. §. 5. numer. 17. & Tellus Fernan. in l. 9. Tauri. num. 35. & sequentibus, dicentes, quòd in istis legibus tantùm excluduntur filij clericorum, qui in sacris sunt, & filij religiosorum, vel religiosarum,
quæ votum solenne emiserunt: filij enim 188
clericorum primæ tonsuræ etiam, beneficiorum obtinentium, sunt verè naturales, vt suprà vidimus, & legitimantur per subsequens matrimonium: non ergo ab hæreditate patris, & matris, ita sunt excludendi.

Couarr. Tell. Fer.

Notandum tamen est, quod non est hoc obseruandum in filijs omnium religiosorū militarium, qui votum emiserunt solenne religionis, non enim excluduntur filij religiosorum militarium, etiā S. Ioannes, notāter enim dixit l. 9. Tauri; *Saluo si fueren hijos de clerigos, o frayles, o freyles, o de monjas professas*: intelligenda tamen est lex de omni verè religioso, non militari. *Limitatio.*

Dubium tamen est, vnde colligatur ex hac nostra lege, quòd filii clericorum, vel religiosorum non succedant matri ex testamento, vel ab intestato. Omnes fatentur, quòd per hanc legem talis filius non potest matri succedere. Couarru. autem cap. illo 8. & §. illo 5. numer. 17. contendit probare quòd coitus solutæ, & clerici in sacris constituti sit damnatus iure antiquo; & ita quòd eodem antiquo iure, matri non succedat: quod, inquit, non esse reuocatum l. 9.
Tauri; quoniam quantùm ad hoc, nihil spe- 189
ciale ibi decernitur. De filijs verò religiosorum, nihil dicit Couarr. Et sanè licèt iure antiquo, & partitarum esset damnatus coitus mulieris coeuntis cum clerico, vel religioso, & monialis, & eo iure matri non succederet, quod tamen in filijs clericorum, quidam negant; si tamen verū est, quod docuit Couarru. quòd l. Tauri nihil innouatur circa successionem maternam in filijs clericorum, apertè sequitur, quòd sicut hodie per l. 9. Tauri, non est ille coitus damnatus, quia nō incurrit pœnam mortis, quod matri succedent ex decisione l. 9. Tauri, quæ generalis est, nisi in his qui sunt ex damnato coitu. Malè ergo Couarru. inquit, quòd non succedunt, si nihil speciale de illis, l. illa 9. decernit. Verumtamen optimè Anto. Gom. inquit in l. 9. Tauri, numer. 15. quòd ex illa 9. l. Tauri deducitur expressè, quòd prædicti filij non succedant vllo pacto matri. Idem docet Mōtaluus in additione ad l. 11. tit. 13. part. 6. & Castellus, & Palacios Rubios ibidem, Rod. Suar. in l. 1. in fi. tit. 6. lib. 3. fori, & Cifuentes in eam l. 9. Tauri, quamuis oppositam sententiam dicat esse ęquiorem, hanc tamen inquit esse veram in rigore iuris
& absolute idem cū Gomezio docet Tellus 190
in eam leg. n. 34. & Rojas de successionibus cap. 27, num. 3. & sequent. Nam cum ibi, vt ait summarium illius legis, de successione matris tantùm ageretur, dicitur, quòd in his filijs clericorum etiam licèt per hanc legem

Vnde colligenda sit doctrina tradita. Couarr. Placitum. Vera sententia. Ant. Go. Montaluus. Castel. Pal. Rub. Rod. Sua. Cifuentes. Tell. Fern. Rojas.

gem non sint ex coitu damnato, obseruetur quod est dispositum in l. illa edita à Ioanne 1. Rege Hispaniæ in ciuitate Numantiæ, quam legem iam citauimus ex lib.5. recop. Et quamuis ibi tantùm sit sermo de successione paterna, tamen hac l.9. Tauri apertè innuitur idem seruandum in successione materna: si enim tantùm vellet dicere, quòd dictum in ea lege obseruetur in successione paterna, vt anteà seruabatur, non erat cur diceretur in 9. l. Tauri, quòd in filijs clericorum, &c. obseruetur statutum in ea lege Regis Ioannis. 1. licèt isti non sint ex damnato coitu; non enim erat opus addere, licèt non sint, *Aunque, &c.* ex damnato coitu, cùm ad successionem paternam, hoc in omnibus sit impertinens, vt vidimus ex omnibus, quæ diximus. Quia ergo intentio erat in his idem decernere circa successionem maternam, quòd anteà erat decretum circa successionem paternã, ideò dixit,

191 licèt non sint ex damnato coitu. Tum etiam quia pòstquàm regulam tradidit de successione materna, l. illa 9. & assignauit exceptionem in his, qui sunt ex damnato coitu, in quibus vult nullam esse successionem, dicit statim: *Saluo si fueren los hijos de clerigos, o frayles, o freyles, o monias professas, &c.* quidquid ergo sequitur post hæc, est exceptio; nam particula illa, *Saluo*, est exceptionis signum; est ergo exceptio generalis regulæ; aliàs ineptè diceretur, *Saluo*, si tantum de successione paterna esset sermo in illis sequentibus verbis; nec ideò iterum opus erat referre legem illam Numantiæ, quæ tantùm est de successione paterna; si in hac lege vsque ad illa verba nihil innouatum erat in lege Numantiæ; vnde non esset congruus, sed stultus contextus legis, nisi exceptio intelligeretur in successione materna. Denique quoniam in hac lege 9. Tauri dicitur: *Saluo si los hijos fueren de frayles, o freyles.* Ij autem parentibus in nullo succedunt, cum illi nihil habeant de quo testari possint; vnde impertinens esset de illis mentionem facere, quoad successionem paternam; necessariò ergo intelligi debet lex quoad maternam, cui vetat lex ne succedant tales filij. Et quamuis quod dicitur de religiosis mulieribus, erga filios locum non habeat, in successione materna, illis enim non est in quo succedant filij, in hoc tamen intelligitur extensa lex Numantiæ per hanc nostram legem ad successionem paternam: ita quòd talis filius respectu patris, & consanguineorum ex patre, & ex matre, non poterit succedere, sicut nec filius clerici suo patri, nec matri. nec vtriusque consanguineis: in omnibus ergo extensa est ad lineam maternam, sicut anteà erat ad paternam. E contrario etiam filius monachi non succedet consanguineis patris, sicut nec filij clerici, ad hos enim filios, & alios dictos extenditur lex Numantiæ, per l.9. Tauri falsò ergo existimauit Greg. Lop. in l. 3. tit. 21. parti. 4. & l. 11. tit. 13. parti. 6. & Didac. Perez in l. 2. tit. 3. libr. 5. ordinamen. & l. 2. tit. 15. libr. 8. quòd filius clerici succedit matri; quia antiquo iure non erat eius coitus damnatus, & l. 9. Tauri, non extenditur lex Numantiæ ad successionem maternam, sed tantum ad paternam referuntur illa verba, Hoc ergo mihi non placet, quoniã licèt iure partitarum, non esset ille filius ex damnato coitu, & ita succedere posset matri, nam leg. illa 11. titu. 13. part. 6. tantùm dicitur damnatus ex religiosa, vel incestuosus, non tamen filius clerici: tamen iam probauimus per nouam legem Tauri extensam esse decisionem legis Numantiæ ad maternam successionem, nec alio modo lex illa potest commodè explicari. 193

Occurritur obiectioni. 192

Aliquorum placitum reijcitur. Ant. Go. Did. Per.

DVBIVM V.

An filijs ex damnato coitu mater possit quintam bonorum partem relinquere, sicut alicui extraneo?

Prima sententia Pal. Rub. PAlacios Rubios in l. 9. Tauri, numer. 48. asserit, quòd in hac lege non conceditur quintum filijs natis ex damnato coitu: vnde mater non potest relinquere tali filio quintum bonorum, sed meritò contrarium tenet Tellus Fernand. in l. 9. Tauri, numer. 33. & colligitur apertè ex lege; postquam enim dixit lex, quod isti filij nati ex damnato coitu non succedant matri suæ, subdit: bene tamen permittitur, quòd mater ijs filijs (ex damnato, scilicet, coitu natis) in vita aut morte quintum bonorum legare possit. *Altera vera. Tell. Fer.*

194 Notandum tamen est, ex eodem Tello Fernand. in l.9. Tauri, numer. 34. pro maiori illius legis intelligentia; quòd quando conceditur matri facultas relinquendi, aut donandi quintum bonorum, non intelligitur tantùm pro obligatione alimentorum, sicut conceditur l. 10. Tauri, Vnde mater cuicumque filio spurio potest quintum tribuere, etiamsi non teneretur alimenta præstare, quia filius non indigeret illis: quia licèt pater vt vidimus, spurio non possit vltra quintum donare, neque ipsum quintum, nisi quando tenetur alimenta subministrare, tamen mater, cum quintum possit donare etiam sine obligatione alimentorum, quocumque casu de illo potest disponere. Sed nũquid hoc habet locum in filijs presbyterorum, aut clericorum, in sacris constitutorum, ita quòd isti etiam possint quintum à matre recipere, & non ratione alimentorum? Hoc dubium non vidi tractatum apud Doctores, sed ex contextu l. 9. Tauri mihi videtur, quod non. Ratio est, quoniam postquàm dictum esset in ea lege, quòd

Dilucidatio legis tradita.

Incidens dubium.

Eradatur & habetur primò.

ge, quòd nati ex coitu damnato, non succedant matri, benè tamen illis possit donari quintum bonorum, subdit lex: in filijs 195 item clericorum, & religiosorum (vt vidimus) licèt non sint ex coitu damnato, tamen inquit, quòd obseruetur id quod dispositum est, circa successionem paternam in ijs filijs, & circa maternam, vt exposuimus: sed pater non potest, nec quintum illis donare, nisi pro alimentis, quando ijs filius indiget, ergo neque mater poterit quintum relinquere. Secundò mihi ideò *Secundò* persuadeo ex l. 10. Tauri, quia in ea dicitur, quod pater, aut mater, quando tenentur alimenta conferre, ad quintum vsque possint relinquere; sed hoc impertinens erit diffinire circa matres, cum iam cuicumque filio possit mater quintum relinquere, nisi essent matres, quæ non possent quintum relinquere liberè, nisi pro alimentis, vt reuerà sunt matres filiorum, qui sunt nati ex clerico, vel religioso, vt explicuimus. Et ita mater filij habiti ex clerico in sacris, vel religioso, sicut si ipsa sit monialis, non potest quintum donare filio suo, nisi ratione alimentorum, si ad illa teneatur, eo modo, quo suprà diximus de patre, quo pacto quintum, ratione alimentorum possit legare filio spurio *Tel. Fer.* vel naturali, & hæc omnia colligo ex Tello Fernand. in l. 9. Tau. numero. 34. Vbi etiam adnotandum est, quòd cum sint 196 in successione paterna prædicti filij clericorum, &c. exclusi à successione patris, & consanguineorum patris, & l. 9. Tauri, dicat idem obseruandum esse in successione materna, vt explicuimus, ideò non solùm matri, sed neque consanguineis ex materna li- *Ant. Go.* nea possunt succedere, vt benè Gom. in l. 9. Tauri, num. 51.

An mater teneatur alere filium spurium? Couarr. Sed adhuc videndum superest, an mater teneatur alimenta filio præbere. Couarru. cap. illo 8. § 6. numer. 13. inquit, quòd matres tenentur lactare filium primo triennio, adeò quòd si ipsæ sint egentes, & vt lactent filios non possint vacare, pater tenetur eis alimenta, & necessaria deferre; & sanè hoc ratio naturalis dictat. Sed elapso tempore lactationis, pater tenetur filium alere; nihilominùs si pater non sit, aut nesciatur, aut non possit filium alere, ipsa mater tenetur illum paruulum alere, iure enim naturę; vtrique impendit nutritio filij, sed præcipuè patri: ergo illo deficiente, ipsa tenetur; & ita concedit Tellus Fern. *Tel. Fer.* in l. 9. Tauri, num. illo 34. quòd mater tenetur alere filium, quod hoc modo dicto intelligendum est. Et ita l. 10. Tauri decernitur, quòd eo casu quo mater, siue pater teneatur alimena præstare, pro illis quintum filio possunt conferre: supponit ergo, quòd mater aliquando teneri potest ad alimenta. Vnde colligo, vt docet Tellus Fern. num. 34. citato, quòd licèt clericus non possit, aut religiosus filio suo quintum relinquere 197 liberè, vel aliquid aliud: ratione tamen alimentorum, benè potest secundùm illa, quæ suprà diximus in hoc casu obseruanda: & mater talis filij, licèt quintum, vt diximus, donare simpliciter filio non possit, benè tamen potest ratione alimentorum: & similiter monialis professa, filio suo.

DVBIVM VI.

An spurij succedant consanguineis maternis?

Discutiendum etiam est, vtrum filij spurij, hoc est, nati ex parentibus, qui contrahere non possunt, succedant saltem cōsanguineis maternis, hoc est cognatis, nā quomodò succedant agnatis, id est patris consanguineis, iam vidimus suprà §. 6. dub. 6. & quomodò succedant matri filij natu- 198 rales, & spurij, hoc est, ex meretrice, & vago concubitu geniti, maternis consanguineis, dubium est: & sanè Anton. Gom. in l. 9. Tauri, num. 50 ad finem; & num. 51. inquit vniuersaliter, quòd spurij incestuosi, nefarij, vel nati ex damnabili coitu, non succedunt maternis consanguineis, qui cognati communiter dicuntur. Ratio illius est, quoniam isti non succedunt matri: cum ergo nascantur ex radice infecta, non sunt habiles, vt succedant ab intestato consanguineis maternis. *Prima sententia Ant. Go. statuitur primo*

Secundò, quia in l. 9. Tauri dicitur, quòd *Secundò.* in materna successione obseruetur circa natos ex damnabili coitu, id quod statutum fuit in l. 2. tit. 13. lib. 5. ordinam. sed ibi decernitur, quòd isti filij non succedant patri, nec illius consanguineis, ergo neque matri succedent, & illius consanguineis: sed miror virum doctissimum his leuibus conuictum rationibus. Primò enim si ratio illa aliquid conuinceit, probat, nullum filium *Conuincuntur rationes Ant. Go.* spurium succedere matri, aut saltem illud supponit, quod tamen falsissimum est; quoniam filius spurius ex parentibus, qui cōtrahere non poterant, modò non esset ex coitu damnato, benè succedit matri, ex testamento, & ab intestato suo ordine: saltem ergo ratio illa solùm procedit in conceptis filijs ex 199 damnato coitu. Secundò, quoniam incestuosi (vt ipse fatetur alibi, & nos suprà vidimus) & nefarij, non sunt ex damnato coitu, saltem iure regio: ergo non procedit illa ratio iure regio in omnibus. Tertiò, quia si ratione radicis sunt isti inhabiles, sicut à matre ab intestato, nec ex testamento vltra quintum possunt recipere, ita neque à consanguineis maternis, quod nullus dicit. Præterea illa secunda ratio est nulla, assumens falsum fundamentum; quoniam l. 9. Tauri, non deciditur vniuersaliter circa successionem maternam, idem quod le-

ge illa 2. ordinament. decretum fuerat circa successionem paternam; sed tantùm in filijs clericorum, religiosorum, & monialium, non tamen in omnibus alijs. Ideo alij Iuristæ, quos Couar. refert cap. illo 8. §. 5. numer. 19. asserunt, quòd omnes filij spurij quocumque coitu nati, modò non sint ex damnato coitu, succedunt vterinis fratribus, & cognatis, hoc est, consanguineis maternis, vt decernitur in l. *Si spurius*, ff. vnde cognati.

Aliquorum placitum.

Vera sententia.

Sed mihi videtur, cum Couar. dicendum eodem loco, quòd etiam ex coitu damnato nati, succedunt licèt non matri, tamen
200 fratribus vterinis, & consanguineis maternis: quia licèt nati ex coitu damnato non succedant matri, etiam ex testamento, nisi in quinto, tamen de successione collateralium, vniuersaliter dicitur quòd spurius succedat fratribus vterinis, & consanguineis maternis; & ex consequenti, cum illa l. *Si spurius*, hoc vniuersaliter statuatur circa spurios, non restringendo ad filios, qui non sunt nati ex coitu damnato, vniuersa-
201 liter erit illud seruandum. Neque refert quòd matri non succedant nati ex damnato coitu, benè enim lex potuit vnum concedere, aliud prohibere. Neque verò hoc mutatum reperitur aliqua lege regni: vnde filij quomodocumque spurij, succedunt etiam ab intestato fratribus vterinis, & consanguineis maternis. Videtur tamen mihi dignum quòd obseruetur ordo, ita vt legitimi præferantur, & vtrimque coniuncti præferantur vterinis tantùm, vel ex parte patris tantùm, imò & legitimis, si non sint vtrimque coniuncti, iuxta ea, quæ diximus suprà §. 6. de filijs naturalibus, eadem enim est ratio. Lege tamē regni, ea scilicet 9. Tauri, statuitur aliquid noui circa filios clericorum, religiosorum, & monialiū, sicut suprà diximus; dicitur enim in ea lege, quòd obseruetur circa maternam successionem, quod statuitur obseruandū in l. 2. tit. 3. lib. 5. ordinam, quam suprà iam citauimus ex recopilatione circa paternam. Cum ergo non tantùm filij prædicti à patre, nec ex testamento, neque ab intestato, neque alio titulo lucratiuo aliquid, neque quintum bonorum possint accipere, sed neque à consanguineis, similiter aliquo titulo, vel donatione aliquid possint recipere, & prorsus incapaces sint (excipio debitum pro alimentis.) & ita etiam in succedendo matri, & eius consanguineis est obseruandum.

DVBIVM VLTIMVM.

An à Principe fieri possit, quòd indistinctè filius natus ex coitu damnato succedat patri, & matri?

Anto. Go.

RESpondet Anton. Gom. in l. 9. Tauri, nu. 16. quòd benè id facere potest per legem aut statutum, non tamen dispensando, cum aliquo. Sed mihi videtur, quòd lege id facere possit, cum in eius sit potestate leges mutare. Secundò, quòd etiam per dispensationem, stante lege: & quamuis sine ratione 202
id faciat, & malè, tribuendo alicui occasionem peccandi, tamen validum erit, quod ipse efficiet; quia sicut potest legem abrogare positiuam, ita & in ea dispensare, quod omnibus notissimum est.

Iudicium Auctoris.

Notandum tamen est valdè, quòd quando dubium est, an aliquis sit filius spurius, vel naturalis, vt matri succedat, videndum est quale sit dubium. Si enim dubitatur propterea, quòd ferè eodem tempore eadem mulier cognita fuit à diuersis, quorum alter filium efficeret spurium, alter verò naturalem, illius erit, cui magis sit filius similis, aut qui frequentius carnaliter commixtus est cum ea muliere, vel cui aliæ coniecturæ magis faueant, & ita vt talis succedet secundùm regulas prædictas: sicut legitimus censendus est filius, qui nascitur ex continua habitatione coniugum, etiam si aliquis interim, cum vxore alterius adulterium committat, vt habetur in l. *Miles*, §. *Quidam*, versiculo, *Defuncto*. ff. ad l. Iul. de adulterijs. Imò addendum est, quòd in dubio, filius est censendus naturalis, & non spurius, si dubium circa hoc sit: & in
simili dubio censendus est ex non damnato 203
coitu, potius quàm ex damnato: quia in dubio minus damnum est eligendum, maius autem damnum est hunc filium efficere incapacem si forte non sit, quàm efficere capacem, si forte non sit. Præterea, quia non est iste filius condemnandus, vt incapax in dubio, quia puniretur in dubio, quod non licèt; exponitur enim periculo quis puniendi sic innocentem, & ideò magis fauorabilis pars est eligenda in his dubijs. Et hoc etiam existimo verum, etiam si sint alij filij incapaces hæreditatis, cum ijs de quibus dubium est an sint capaces; quia licet periculū sit auferendi partem hæreditatis à filio capaci, & dandi incapaci, tamen etiam est periculum auferendi à capaci suam partem, & dandi capaci alteri illam, quod maius damnum est, & ita in dubijs fauorabilior pars est eligenda. Tamen in hoc dubio pater filij, non tenetur ipsum agnoscere, vt filium, vt illum efficiat naturalem, licèt benè possit; non tenetur, inquam, quando ipsi imminet periculum illum alendi, si filium agnoscat; quia
non tenetur alimenta soluere, quæ ipse fortè 204
non debet; sed quoad successionem maternam, hoc non est necessarium, sed de illo iudicare debemus in meliorem partem: lege Syluest. verbo, *Filius*, q. 17. Vnde si mater aliqua dubitat, an filium conceperit, ex paupere, vel ex nobili, non potest ita in fauorabilem partem dubium interpretari, vt nobili injiciat obligationem alimentorum, quia ille talis non tenetur filium in simili dubio alere, ergo nec mater potest fraude ab

In dubio an aliquis sit spurius, vel naturalis, modus decidendi.

In dubijs fauorabilior pars est eligenda.

Syluest.

illo

illo alimenta subripere; nullus enim ab alio potest aliquid auferre, cuius ille nō erat debitor, vnde regulam intelligerem quoad successionem maternam, vt dixi, respectu hæreditatis acquirendæ, non tamen est idem ius ad auferendum alimenta à patre, vt dixi.

CAPVT VI.

De successione contra testamentum.

§. Primus.

De præteritione hæredis instituendi.

DVBIVM PRIMVM.

An filij sui præteritio efficiat nullum testamentum?

1 DIxi notanter *Filij*, quia alia erit quæstio consanguineorum ascendentium, & transuersalium, dixi *Sui*, quoniam loquimur modò de filio, qui habet ius suitatis, hoc est de filio, qui est in potestate patris, & nōdum est emancipatus. Vnde sermo est quando pater filium suum hæredem præterijt in testamento, an illa præteritio efficiat nullum testamentum: & in hoc certius est apud Iurisperitos, vt docet Anto. Gom. in l. 13. Tauri num. 1. & in tom. 1. suorum operum. cap. 11. num. 1. & sequent. quòd præteritio hæredis filij in potestate patris, facit testamentum nullum ipsius patris, etiam in conscientia; & competit ius dicendi nullum testamentum, & contra illud agendi, probatque ex l. *Inter cætera*. ff. de lib. & posthum. sed in ea lege tātùm dicitur, quòd inter cætera necessaria testamento, est hæredis, vel institutio, vel exhæredatio: hinc autem non licèt colligere, quòd præteritio faciat irritum ipso iure testamentum. Et ita sentiunt aliqui non quòd sit nullum testamentum, sed quòd hæredi tantùm conceditur ius dicendi nullum testamentum ipsum. Et ita in l. *Maximum vitium* C. de lib. præter, æquale ius conceditur filijs & filiabus, dicendi iure ipso nullum testamentum: dicitur enim ibi, quòd filia, sicut & filius suus, vel emancipatus, præterita, testamentum ipso iure euertat, vel vtatur beneficio possessionis contra tabulas, vt ita non patiatur stare testamentum: atque adeò videtur non censeri ipso iure in conscientia nullum, & irritum, quòd plurimum intererit: nam si testamentum est validum, & in conscientia non irritum, licèt hæredes filio præterito, si iniustè fuit præteritus, teneantur legitimam tribuere, tamen cætera sicut in testamento sunt dispòsita erunt obseruanda. Si verò iustè fuit præteritus, & hæres præteritus non petat hæreditatem, cęteri obtinebunt totam integram hæreditatem. Vnde in hoc casu expectanda esset iudicis sententia: & ita Couarr. in cap. *Raynutius*, de testam. num. 1. & sequentibus tantùm videtur dicere quòd filio præterito competit ius dicendi nullum testamentum, & sic intelligitur lex. 10. titul. 7. part. 6. & l. 1. ti. 8. eadē part. Et hoc ita est verum tam in filijs emancipatis, & suis, quā in filiabus, vt notat Ant. Go. 3 & colligitur ex l. *Maximum vitium*. C. de lib. præter.

Commune placitum. Ant. Go.

2 *An iure ipso sit nullum testamentum?*

Couar.

Anto. Go.

Sed quæ diximus, an sit nullum testamentum ex pręteritione; meo iudicio, ita intelligēda, sunt quòd ipso iure institutio testamēti nulla sit, & ita hæredes venient ab intestato cætera autem omnia firma manent in testamento, & ita habetur in l. vltim. C. de lib. præter. vbi dicitur ex causa præteritionis, vel exhæredationis, irritum esse testamentum, quantum ad institutiones, cætera namque firma manent, vnde nec omnino validum est, nec omnino irritum. Et sanè ius dicendi nullum testamentum tantum competit, quādo est nullum testamentum, quādo verò est annullandum, tantùm competit querela contra testamentum, vt infrà videbimus, §. 3. Et quod testamētum in quo hæres necessarius præteritur sit nullum, docet Syluest. verbo, *Testamentum*, 1. §. 10. dicto 3. nisi in milite, & in clerico, vel ingrediente religionem, hoc tamen iure non probat: vnde non videtur verum. Et sanè si Couarr. attentè legatur, in eo cap. *Raynutius*, de testam. n. 8. dicit palàm nullum esse testamentum ob præteritionem, causa non inserta. 4

DVBIVM II.

An præteritio causa inserta præteritionis, æquiualeat exhæredationi?

POtest contingere, quòd filius prætermittatur in testamento inserta causa, & nominetur, non enim repugnat nominari, & præteriri, vt docet Antonius Gomez loco citato, vt si dicatur in testamento, *Filium meum Ioannem non nomino, aut prætereo, aut non instituo hæredem, quia talem ingratitudinis causam commisit.* Vel secundo modo, si dicatur, *Hos meos filios instituo hæredes, Petrum scilicet, & Andream: nam Ioannes fuit mihi hoc, aut alio modo ingratus.* Communis est opinio apud Iurisperitos, quòd illa præteritio, etiam causa inserta, non æquiualet exhæredationi. Ita sensit Bart. in auth. *Ex causa*. C. de lib. præter. nu. 11. Glossa in authent. de hæred. & falcid. §. *Exhæredatos*, collat. 1. verbō. *Noluit*, Alexand. in authent. *Noluit*, C. de lib. præter. inquiunt enim, quòd in iure semper distinguitur, quoad plures 5 effectus præteritio, & exhæredatio, ergo non sufficit, filium præterire, inserta etiam præteritionis causa, vt exhæredationi æquiualeat. Verumtamen Anto. Go. vbi suprà, cap. illo 11. numer. 2. asserit, quòd etiamsi addatur causa ingratitudinis, ita non est æquiualens præteritio exhæredationi, quòd ipso iure est nullum testamentum, & filio pręterito competit ius dicendi nullum; ita tamen, quòd

Commune placitum Iurisperitorum. Bart. Gloss. Alexand.

Ant. Go.

si hæres, aut heredes instituti, probent ingratitudinis causam, filius excluditur à iure dicendi nullum testamentum, & illa præteritio æquiualet exhæredationi formali, ac si claris verbis filius ille exhęredaretur à patre, & tunc habebit effectus exhęredationis, & non præteritionis.

Quando præteritio equiualeat exhæredationi Couarr.

Sed mihi placet opinio Couarru. quod si causa exprimatur per verbum, *Prætereo, omitto, non instituo, non nomino*, ita filius præteritur, quòd illa præteritio ęquiualeat exhæredationi: si enim ex his verbis est clarus sensus, & mens testatoris, cur non dicemus, quòd verba illa sint exhæredationis? Cùm enim dicit
6 pater, quòd præterit filium certum, ostendés apertè, ipsum expellit ab hęreditate, & illius facit expertem, præcipuè cum causa inferatur. Et ita in l. *Si quis filium*, C. de lib. præter. &c. apertè hæc Couarr. doctrina exprimitur: dicitur enim, *Si quis filium proprium ita exhæredauerit: ille filius meus, alienus mea substantia fiat, talis filius ex huiusmodi verborum conceptione, non præteritus, sed exhæredatus intelligitur.* Dices, quòd verba illa: *Alienus sit mea substantia*, clariùs ostendunt exhæredatum filium, quàm illa, *Prætereo, non instituo*, &c. sed certè ita clarè per illa verba, sicut per aliud expressum in lege, explicatur exhæredatio; & nihilominùs in ea lege manifestè ostenditur, quòd non tam verbis, quàm sensui standum est; ita enim subditur in ea lege: *Cum enim manifestissimus est sensus testatoris verborum interpretatio numquam tantùm valeat, vt melior sensu existat.* Sed
7 clarus est sensus horum verborum, *Non instituo, prætereo, non nomino*, &c. ergo non debet interpretatio sensum antecellere, vnde quando dicitur, quòd prçteritio non æquiualeat exhæredationi, intelligitur quando ita filius prçteritur, quòd non exprimitur aliquo verbo ex supradictis, vel similibus, quę faciles significant exhęredationem, si potiùs sensui, quàm verbis inhæreamus; vel quando ipso facto præteritur, & nō explicetur, quòd prçtereatur. Imò si causa non exprimatur præteritionis, & tamen explicetur præteritio, modò suprà dicto, iudicandum est de illa, sicut de exhęredatione, & de illa iudicandum eodem modo, ac si esset exhæredatio sine expressione causæ.

Obiectio. *Diluitur*

Diuersi effectus præteritionis, & exhæredationis.

Refert autem plurimùm nosse, an sit exhęredatio, vel prçteritio, propter diuersos effectus, quos habent in iure. Primus, quòd si est præteritio, filio præterito conuenit ius dicendi nullum testamētum infrà 30. annos, si verò sit exhæredatio, tantum infrà 5. annos. ita deducitur ex l. *Scimus*, §. *Illud*, C. de inoffic. testam. & in l. *Licet*, C. de iure deliberandi. Secundus, quòd si est exhæredatio, iudex sine patris petitione non potest proferre nullum esse testamentum; si verò sit præteritio, potest vt habetur in l. *Prolatam*. C. de senten. & interlocut. Tertius, quòd filius prçteritus, sicut alius hæres potest adire hæreditatem, & illam petere contra quemlibet possessorem; quæ omnia latius prosequitur Ant. Gomez loco citato de posthumo, tamen inquit Anton. Gomez. in l. illam Tauri, &
tom. 1. cap. 11. numer. 4. quòd testamentum 8
validum est, etiamsi posthumus antequàm nascatur prçtereatur; sed tamē, quod natiuitate posthumi rumpitur, & annullatur testamentum, si nascatur mortuo patre; si verò, patre viuente, nascatur, etiam annullatur per natiuitatem illius posthumi, tamen si moriatur etiam in vita patris, reconualescit, & resumit vires, vt docet late Anton. Gomez, & colligitur ex l. *Posthumus*, ff. de iniusto rup.

Ant. Go. *Couar.*

Quod autem remedium habet filius præteritus, latè disputat Couarruu. loco citato, numero 5. & Anton. Gomez. cap. illo 11. nu. 5. & num. 34. vbi assignat differentiam, quod scilicet, remedium competat filio emancipato, & præterito; & quod filio suo prçterito, sed ista maximè conducunt externo iudicio & foro de præteritione, & exhæredatione filij à matre, & ascendentibus, vel collateralibus, vt infrà dicemus. Sed quia contingere potest sæpissimè, quòd quis renūtiet paternæ hæreditati, & videndum est, an præteritio filij vel filiæ, quæ renuntiauit, faciat inofficiosum testamentum, ideò opus est, vt de renuntiatione hæreditatis in sequenti §. dicamus. 9

§. II.

De renuntiatione hæreditatis.

IN hoc §. tria nobis dicenda sunt: primum de renūtiatione hæreditatis, qua quis priuatur futura successione: aliud est, de pacto facto de succedendo alicui, quando, scilicet, vult aliquis adquirere futuram successionem Tertiò, dicendum est de pacto de futura successione conseruanda. Circa primum ergo de renuntiatione futuræ successionis.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm pactum quo filia, dote contenta, hæreditati renuntiauit, sit inualidum, & an iuramento confirmetur?

ANt. Gomez in l. 22. Tauri, à nu. 1. & infrà, & Couarruu. in cap. *Quamuis pactum*, in initio à numero 1. & infrà, asserunt, quòd pactum, seu contractus, quo filia, etiam dote contenta, renuntiauit hæreditati paternæ, est nullum, vt apertè dicitur, in cap. *Quamuis pactum*, de pactis in 6. ita enim sunt multæ ciuiles leges, quæ irritant hunc contractum, vt in lege *Pactum dotale*. C. de collationibus, & in alijs multis legibus, quas citat Antonius Gomez. Variant autem isti Autores, qua ratione ducti Iurisconsulti hoc pactum irritauerint. Et sanè ratio non est, quia sit contra bonos mores, hoc est, quia sit peccatum, eo quòd simili pacto inuitentur homines ad deside-
10

Resolutio difficultatis *Ant. Go. Couarr.* *Eius ratio inuestigatur.*

desiderãdum mortem, quoniam similis occasio remotissima est, nec dici potest, quòd illius propriè causa est, qui renuntiauit, vt benè Couar. docuit. Et sanè si esset pactum illicitum, iuramentum illi appositum, seruandum non esset.

Neque ratio est, vt putauit Antonius Gomez ne pro modica quãtitate præsenti, magna futura amitteretur, & ita vt bono Reipub. & filiorum renuntiantium lex consuleret, contractum illum irritauit: hæc ergo ratio nihil probat, quoniam sequeretur, quòd adhuc simile pactum, ex licentia illius, de cuius successione agitur de non succedendo, aut de succedendo, hoc, aut alio modo, non esset validum, quod est falsum: quia si tale fiat de licentia eius, cui succedendum est, reuera validus est contractus, vt definitur in l. 1. & vltima, C. de pactis. Loquimur autem de pacto, non paternæ hæreditatis, sed consanguinei alterius, vt in legibus citatis dicitur: ibi enim simile pactum non improbatur, nisi ignorante eo, cui succedendum est. Tamen hic, eadem est ratio, quæ in renuntiatione paternæ hæreditatis, est assignata, scilicet, quòd pro paruo pretio præsenti, magna amittitur, & renuntiatur hæreditas. Ratio ergo est, vt docet Couarruuias numero 1. ne filij timore, & parentum reuerentia, sibi magnum damnum inferant, dum precibus parentum flexi, renuntiant hęreditati; & ista omnia procedunt in filia renuntiante hæreditati, & ita primum de renuntiatione filij dicemus.

11

Vera ratio.

DVBIVM II.

An firmetur hoc pactum iuramento?

12 RESpondent Couarruuias numero 3. & Antonius Gom. loco citato, quòd confirmatur iuramento: & eorum ratio præcipua, est decisio cap. *Quamuis pactum*: & prætereà, quòd hoc pactum non sit contra bonos mores, neque ob publicam vtilitatem, præcipue irritatum. Verumtamen secundùm ea, quæ suprà diximus de confirmatione contractus per iuramentum, dicendum est, quod nullo modo confirmatur iuramento, & eisdem rationibus. At vero in cap. *Quamuis pactum*, tantùm dicitur iuramentum esse inuiolabiliter, & omnino obseruandum; quod & ego concederem libenter, quando non est de materia illicita: verumtamen pactum in ratione contractus, validum non manet. Ex eo autem, quod contractus sit nullus, sequuntur aliqui effectus. Primò sanè, quòd si filia vel filius, qui renuntiauit decedat, sui successores, & descendentes adquirunt ius pro patre suo, vt auo per viam repræsentationis succedant: quia licèt filius teneretur non dicere inofficiosum testamentum; neque contra illud agere ratione iuramenti, & licèt pater non teneretur tali filio relinquere legitimam portionem, non quia renuntiatio ipsum incapacem fecisset, sed quia iurauit se illam non habiturum in gratiam patris, & iuramentum tenebatur obseruare, quia non erat de re illicita, tamen quia iuramentum personale est, in ipso tantùm mansit hoc impedimentum, non tamen transijt ad filios. Secundus effectus, alijque assignantur ab Antonio Gomez. loco citato, numero 2. est, quòd sine causa filius, qui renuntiauit, vel filia, non potest legitima parte priuari: Sed hic effectus intelligitur, quando sine iuramento renuntiauit, quia tunc nullum est impedimentum, quominus pater filio sic renuntianti teneatur legitimam relinquere: non enim est pactum, neque iuramentum. Tertius effectus etiam est, quando iuramentum non fuit appositum, quòd facta renuntiatione, si pater facit immensam, & magnam donationem per reuocationem filij, saltem quoad legitimam, potest tolli talis donatio, quia illa priuari non potuit.

Prima sententia Aut. Go. Couar.

Iudicium Autoris.

Primus in*co*rrectus in*u*alida *u*ictus.

13 Secundus

Tertius.

Verumtamen, quia prædicti Autores existimant, quòd simile pactum confirmatur iuramento, videndum est an isti effectus maneant iuramento apposito: ego enim existimo, quòd simile pactum iuramento non firmatur. Circa primum effectum an nepotes succedant in legitima filij, qui cum iuramento renuntiauit, est dubium. Couar. in 3. illa parte, in capite, *Quamuis pactum*, §. 2. numero 4. asserit, quòd licèt filius, vel filia, iuramento renuntiauerint paternæ successioni; modò filius, vel filia, prius decedat, nepotes auis succedunt: si verò prius auus decedat, non succedunt; quoniam iam esset inter alios filios hæreditas diuisa, & hæc est communis opinio, vt fatetur Antonius Gomez. Miror tamen quo pacto, si iste Autor censeat simile pactum iuramento firmari, hoc asserat: quoniam si ratione pacti filius erat incapax paternæ hæreditatis, & nepotes in persona filij repræsentatiuè succedunt, quomodò illi possunt bona patris, ad quæ inhabilis erat ex pacto, quod natura sua transit in hæredes, percipere ab auo, nisi ipso auo ita volente (de hoc enim infrà dicemus) ab intestato? Respondet tamen iste Autor, quòd in illa renuntiatione intelligitur conditio tacita, si filio, vel filiæ renuntianti, esset delata hæreditas si non renuntiasset: sed quia ipse filius, vel filia mortua est priùs, quàm pater, ideo cum ipsi non fuisset delata hæreditas, renuntiatio etiam iurata, valida non est; & ideò asserit, quòd nepotes illi succedunt, repræsentatiue sanè, sed ex iure proprio. Hæc tamen contradictionem impli-

Discutiuntur ex vtraque sententia effectus prædicti. 14

Couar. impugnatur.

Effugium.

15

Precluditur. implicant, repræsentatiuè enim idem est, quòd ratione personæ, quam repræsentant. Tellus Fernandez in l. 6. Tauri, numero. 60. asserit, quod nepotes succedunt, quando cum alijs tantùm nepotibus succedere debent, non verò cum patruis, quia cum patruis, tantùm succedunt repræsentatiuè, cum nepotibus verò alijs, ex propria etiam persona succedunt, quia intelligitur prædicta conditio in hac renuntiatione. Sed ego nescio quomodò illa conditio subintelligatur, qui enim renuntiat absolutè, non videtur ex vi verborum sensum restringere ad prædictam conditionem. Et sanè si prædicta conditio intelligitur, vt Tellus ipse fatetur, nepotes auo succedunt, tam cum alijs nepotibus, quam cum patruis, siquidem nulla fuit renuntiatio, ob defectum conditionis.

Aliud Tell. Fer. excluditur.

Ant. Go. placitum. Ideò licèt Anto. Gom. item hoc probabile secundùm sententiam communem existimet, asserit tamen, quòd ipse oppositum semper iudicaret, & consuleret: multisque rationibus id probat: ea tamen præcipuè, quia existimat, quòd illa renuntiatio fecit filium incapacem, quia firmatur iuramento: insuper etiam, quòd nepotes tantùm repræsentatiuè succedunt. Vnde ipse asserit, quòd nepotes, neque cum æqualibus in gradu, id est, cum alijs nepotibus, neque cum patruis succedere possunt. Et certè si mihi haberem persuasum, quòd pactum renuntiationis firmatur iuramento, non dubitarem, quòd nepotes non possint succedere sicut & filius, vel filia; quia pactum illud transit ad hæredes; sed quia existimo, quòd pactum non firmatur iuramento, ideò cum communi opinione sentio, quòd nepotes sunt admittendi etiam ab intestato, quia pater non ratione pacti, sed ratione iuramenti erat incapax, iuramentum autem non transit ad hæredes. Cæteri autem effectus, qui sequuntur ex renuntiatione inualida apposito iuramento, licèt pactum non firmetur, non habent locum, quia vt dicebamus, non potest filius, qui iuramento renuntiauit hæreditati, dicere inofficiosum testamentum, vel donationem, cum ipse iam ratione iuramenti sit incapax hæreditatis paternæ.

16

Iudiciũ Autoris.

17

DVBIVM III.

An opus sit, quòd pater sit præsens filiæ renuntianti, vt contractus confirmetur iuramento?

Couarr. placitum. Couarru. in illa 3. part. relect. in initio. 4. num. videtur docere, quòd pactum hoc factum absenti nullum est. Nullum est enim pactum absenti factum, vel saltem reuocabile est, nisi saltem absentis ratihabibitio vel acceptatio accedat, saltem per notarium, vt latiùs ostendit Couarruuias 2. variar. cap. 14. Imò forsan non est necessaria talis notarij stipulatio, nomine patris absentis, vt deducit idem Couarruu. ex l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinamenti: quid autem in omnibus contractibus obseruandùm sit inter absentes, diximus alibi. Asserit tamen, quod iuramento firmari potest simile pactum, etiam factum absenti, quod aliàs nullum erat: sed hoc mihi non placet, quoniam iam vniuersaliter docuimus, nullum iuramentum obligare, ita vt validum efficiat contractum alias inualidum.

In quo displicuit.

18

Couarruuias tamen adhuc in sua perseuerans opinione dicit, quòd ita iuramẽtum simile renuntiationis, pactum reddit validum, vt nullo modo excipiatur filia minor 25. annis, modò sit iam in ætate pubertatis, benè enim iuramento ista confirmabit simile pactum, minimè tamen, si nondum esset in ætate pubertatis, etiamsi esset doli capax: hoc autèm nulla ratione probat, nisi l. 56. tit. 5. part. 5. & 6. titu. 19. part. 6. Secundò subdit, quòd iuramentum, hoc pactum confirmat, etiamsi filia ignorauerit legem, quia ius iuramenti, non pendet ex notitia legis. Tertio subdit, quòd hoc est verum tam in filia emancipata, quàm in filia existenti sub patria potestate, ita docet §. 1. num. 3. vsque ad finem. Sed secundùm nostram sentẽtiam ista nullo modo habent locum, sed semper dicendum est, quòd iuramentum est obseruandum, si emissum sit à filia, vel filio doli capaci, nec tamen confirmare contractum ipsum, esse tamen seruandum inuiolabiliter.

Alia et. clusio Couarr.

Sed dices, quare in cap. *Quamuis pactum*, dictum fuit, quod obseruetur iuramentum, modò nec vi, nec dolo præstitum fuerit? Respondeo illud ideò dici, quia si vi, aut dolo fuisset emissum, esset rationabilis causa dispensandi ipso facto, si verò libenter, non statim esset causa dispensandi, & ideò obseruandum, quia non vergit in dispendium animæ. Dices, quomodò, in eo cap. dicitur de illo pacto, quòd si iuramento fuerit firmatum, sit obseruandum? Respondeo non dici, quia iuramento firmetur in ratione contractus, sed quia apposito iuramento, veluti robore religionis, firmum manet, solùm ipsa iuramenti religione, & hac sola ratione obseruandum.

19 Obiectio. Diluitur.

DVBIVM IIII.

Vtrùm confirmetur hoc iuramento pactum prædictum, si filia non tradebatur nuptui, tempore renuntiationis?

Respondet Couarruuias. §. 2. num. 1. suo innitens fundamento, quòd licèt in eo capite sermo sit, de ea quę nuptui tradebatur, tamen eadem ratio est, licèt nuptui non tradatur, dummodò accipiat dotem eo tempore, vel congruam portionem, qualis contingeret sibi, si tunc diuisio fieret

Couarr. placitum

20

tet: nam tunc inquit, confirmatur iuramento similis pactio, & renuntiatio, cum sit eadẽ ratio, ac si tũc nuptui traderetur, sed nostro innixi fundamento adhuc dicimus nec sic firmari contractum iuramento.

Non placet.

Sed an firmetur iuramento hæc renuntiatio, si filia nihil pro dote, nec portionem cõgruam recipiat? Et respondet Couarr. §. illo 2. num. 6. & Anton. Gomez loco citato, num. 7. quod ista renuntiatio valida sit virtute iuramenti, quia neque contra bonos mores, neque ob publicam vtilitatem præcipuè annullatur hic cõtractus, neque vergit in præiudicium alicuius tertij. Et reuerà suo innitens principio optimè id ipsum deducit. Addit tamen Couarru. quòd si esset iniquitas, saltem ex parte patris, vt quia ille diues erat, & filiæ magnum sequeretur detrimentum; tunc obtineri posset meritò dispensatio, propter eà quòd esset rationabilis causa, & in hoc casu ex consequenti tenetur dicere, quod pactum non firmatur iuramento. Et ita mihi videtur, quòd non
21 tantùm in hoc casu, sed etiam si filia diues esset maximè, contractus non confirmatur iuramento, & ex causa rationabili obtineri potest dispositio, quod ex supradictis deduco.

Alius casus, Couarr. Ant. Go.

Iudicium Authoris.

DVBIVM VI.

An si talis renuntiatio fit à filia ingressura religionem, iuramento firmetur?

LIcèt multi fateantur validam esse, sed inquiunt quidam, vt refert Couarru. in 3. par relect. §. 2. num. 2. de quorum numero videtur esse Tellus Fernandez in l. 6. Tauri, num. 55. quòd hæc renuntiatio habet conditionem quandam subintellectam, id est, si hæreditas deferatur renuntianti, vt habetur in l. *Qui superstitis*. ff. de adquirenda hæreditate. Vnde si post possessionem factam à filia, quæ renuntiauit, pater illius moriatur, quia tunc non posset deferri hæreditas filię, eo quòd per votum iam non esset capax, inquiunt succedere monasterium, quia conditio subintellecta, non subsistit, & ex consequenti, renuntiatio nòn fuit valida. Si verò filia nondum professa, pater morere-
22 tur, reuerà esset valida renuntiatio, & monasterium non succèderet, quia iam subsistit conditio; scilicet, si hæreditas deferatur renuntianti, in hoc enim casu deferretur, nisi renuntiasset.

Primi placitum Tell. Fer.

Couarru. verò, §. illo 2. num. 3. asserit, ita validam esse renuntiationem, vt vtroque modo non posset monasterium succedere in bonis patris, quia inquit, quòd illa conditio, quæ in prædicta lege assignatur, scilicet, si renuntianti deferatur hæreditas, nõ tantùm intelligenda est, si renuntianti deferatur hæreditas, sed etiamsi alicui ex persona renuntiantis, sicut est monasterium: & ita mihi videtur dicendum quòd monasterium, nullo modo succedit facta renuntiatione cum iuramento, licèt difficile sit hoc defendere cum nostra opinione, qua diximus nullum pactum iure nullum, iuramento firmari in ratione contractus, si enim renuntiatio hæc inualida fuit, & tantùm est obseruanda iuramenti religio, quomodo monasterium non succedit, siquidem iuramento nõ adstringitur? sicut diximus, quòd nepotes auo succedunt, etiamsi renũtiasset filius
paternæ hæreditati. Verumtamen respon- 23
deo, quod non est eadem ratio, quoniam nepotes succedunt auo, licèt repręsentãdo personam patris, & ratione illius; vt tamen distincti hæredes à patre suo, & ideò iuramentum patris, illis non est impedimẽto: at verò monasterium, non succedit in bonis monachi, sicut alius hæres à monacho, ipsum repræsentando, sed sicut idem hæres, hoc enim iure priuilegium cõcessum est, vt monasterium eandem personam monachi habeat, quia ipse voto paupertatis, incapax erat. Vnde si vt vnus, & idem hæres sunt reputandi, sequitur apertè, quòd quando monachus virtute iuramenti est impeditus ab hæreditate, ratione religionis iuramẽti, monasterium non succedit. Et si ratione iuramenti fuit renuntiationis pactum validum, respectu monachi renũtiãtis, sequitur quòd fuerit respectu monasterij etiam, quoniam omnis incapacitas monachi etiam in monasterio est, eo quòd monasterium sit idẽ hæres cum monacho, subrogatus pro illo, vnde subrogatur cum omni cõditione; & sicut si monachus fuisset iustè à patre suo exhæredatus, eodem iure, & monasterium est exhęredatum, nec posset succedere pro monacho: & si monachus esset spurius, eadem ratione non succederet, nõ alia, nisi quia monasterium est idem hęres cum monacho:
vnde habet easdem cõditiones, & inhabili- 24
tates, ergo si sola monachi renuntiatione, ipse manet absque iure hæreditatis paternæ, & quantum ex se incapax, vt saltem ab intestato, & extra testamẽtum non possit succedere in perpetuum, eodem modo manebit & monasterium.

Couarr. sententia. Recipitur & respondetur rationibus contrariis.

DVBIVM VII.

Quid sit dicendũ quando interuenit dolus, vel metus?

REspondet primò Couarr. §. 4. numer. 2. quod metu interueniente, iuramentum non confirmat contractum, manet tamen validum iuramentum relaxabile, quamuis ad petendum in iudicio non requiratur relaxatio, quod ego verum existimo. Secundò addit, quòd si adfuit dolus, & deceptio, ita vt consensum euacuet, non est opus dispensatione, quod aliquando potest contingere: si tamen non euacuet consensum, non confirmatur contractus, & non est ne-

Responsio Couarr. bimembris.

est necessaria absolutio à iuramento, ad petendum rescissionem contractus. Sed quid dicendum dum dolus re ipsa contingit, eo quòd est grauis, & enormis læsio in tali renuntiatione, & contractu? Respondet Couarruuias per plures propositiones, §. illo 4. numer. 4. & sequent. Primò, quòd maior qui iuramento renuntiat hæreditati sui patris, etiamsi læsio vltra dimidium paulòvè maior contigerit, iuramento suo, pactum, & renuntiationem confirmat, adeò vt nec ad petendam rescissionem tale iuramentum possit relaxari.

Circa incidens dubium Prima conclusio Couarr.

Secundò, si læsio sit multò maior, quam vltra dimidium, attentis omnibus præsentibus, & futuris circumstantijs prudentis iudicio, iuramentum relaxari potest ad petendum in iudicio. Tertiò, si minor iuret similem contractum, & absolutè ratione iuramenti tantùm renuntiat beneficio ætatis, ita vt ratione ætatis non possit agere ad rescindendam venditionem, at verò ratione priuilegij concessi beneficio, in lege 2. C. de rescinden. venditio. vbi conceditur, quòd

Altera. *Tertia.*

26 rescindi possit venditio, vbi est læsio vltra dimidium, non renuntiat ille minor: & ita absque iuramenti relaxatione, potest etiam in hoc casu agere in iudicio; si tamen esset maior, vt vidimus, ei priuilegio renuntiasset per iuramentum. Si tamen minor expressè renuntiet priuilegio illius legis, non potest agere ad rescindendam venditionem, verumtamen relaxari potest ratione boni publici, vt ille agat in iudicio, quando etiam expressè renuntiauit priuilegio prædicto, secùs in minorii vnde minor, qui iuramento renuntiauit paternæ hæreditati adquirendæ, vel iam delatæ, non potest agere ad contractum rescindendum, si læsio contingat vltra dimidium ratione ætatis, bene tamen potest agere ratione priuilegij prædictę legis, & hæc de filio maiori, & minori.

Quid dicendū de filia.

De filia verò dicit primò, quòd si fuerit minor 25. annis, & renuntiauerit iuramento paternæ hæreditati, non tantùm quoad beneficium ætatis, sed etiam quoad beneficium de rescindēda venditione, non poterit rescindi. Secundò, si læsio sit vltra dimidium in renuntiatione filiæ maioris, vel minoris, simul cum metu reuerentiæ, & obsequij paterni, vel maritalis, rescindenda est talis renuntiatio, quia metu præsumitur facta. Tertiò, quod si filia sit maior, et-

27 iam potest agere de rescindendo contractu, si fuit læsa enormiter vltra dimidium, quia in cap. *Quamuis pactum*, dicitur iuramentum esse obseruandum à filia, quæ recepit dotem, & illa contenta, renuntiauit bonis paternis. Sed notandum est, quòd quoties petitur, vt rescindatur renuntiatio, intelligatur ita esse rescindendam, nisi vellet pater recompensare læsionem illam.

Sed certè licèt ista dicantur à Couarruuia sicut omnibus receptissima, non probat satis, quomodò non sit periurus, qui absque dispensatione, siue sit filiùs, siue filia, agit de rescindenda, aut supplenda læsione renuntiationis, siquidem iuramentum omnia ista prohibet, & iustum est, atque de materia licita, & honesta: & ita mihi placet, quod docet idem Couarruuias, numero octauo, quòd venditor læsus vltra dimidium non potest agere, vel de venditione rescindenda, vel de supplenda læsione enormi, quia est contra iuramentum ire. Vnde iuramenti relaxatio est petenda. Hinc deducitur, quòd talis renuntiatio iurata à filio, vel filia, siue minori, siue maiori quantumcumque enormis læsio contingat, atque adeò dolus 28
in re ipsa, non ideò licitum erit petere rescisionem illius, vel supplementum læsionis, sed petenda est ad hoc absolutio iuramenti, licèt semper contractus renuntiationis, in se nullus maneat, in ratione contractus.

Iudicii. Auctoris.

Sed an monasterium possit petere rescisionem renuntiationis factę à monacho, quando læsio est enormis? Respondeo cum Couarr. §. 2. num. 5. quòd nullo modo; quia in hoc non est læsio enormis propriè, cum monachus ille, qui profitetur religionem, paupertatem profiteatur, & ita ipsi non fiat lęsio; neque monasterio, quia quæcumque illi quantitas deferatur, sufficit, pręcipuè si sit illa, quæ pro monialibus esse solet assignata, quoniam in iure libera conceditur facultas profesturis religionem, vt de suis bonis, vt libuerit disponant, & ita etsi nihil deferatur, nisi illud, quod est assignatum, pręcipuè monialibus ex pacto pro alimentis, non læditur monasterium. Vnde nulla subest ratio quare sine iuramenti relaxatione petatur rescisio illius renuntiationis: neque est sufficiens, vt ad hunc finem petendæ rescissionis, relaxatio concedatur iuramenti: & similiter dicendum est, sicut de filia diximus, de filio qui renuntiauit aliqua de causa, nam eodem modo renuntiatio illa tantùm valida est religione iuramēti, non ratione contractus: sed ratione iuramenti, omnia tenetur obseruare, quæ etiam filia: & ita Anton. Gomez indistinctè loquitur, tam de filio, quàm filia. 29

Incidens dubium enodatur Couarr.

DVBIVM VIII.

A quibus bonis patris filius, vel filia excludatur renuntians paternæ hæreditati?

RESpondet Couarruu. §. 3. numer. 1. quòd licèt filia renuntiauerit hæreditati paternę, tamen non excluditur à bonis, quę pater, aut mater transiens ad secundas nuptias tenetur reseruare filijs primi matrimonij, vt infrà dicemus, illa enim bona post

Satisfit difficultati aliquot conclusionibus. Couarr.

renuntiationem potest obtinere; non ratione successionis, quia iam illi renuntiauit, sed ratione pœnæ à lege statutæ; de quà seq. cap. dicemus. Secundò, addit Couarru. §. illo 3. numer. 2. quòd filia non excluditur per renuntiationem à bonis paternis, quando illa bona petere potest, iam non vt paterna, sed vt fraterna, quia ad fratrem deuenerunt per mortem patris, quia fratris iam sunt illa bona, & illa non renuntiauit fraternæ hæreditati, & hoc existimat verum, contra alios, siue hæreditas sit adita à fratre, siue non, quia licet non sint adita illa bona à fratre, sed tamen iam dicuntur fratris: quòd etiam latè docet Anton. Gomez loco citato, numer. 13. per totum. Tertiò, docet loco citato, numer. 3. quòd ille qui sic renuntiauit, excluditur à legitima portione, quamuis ratione enormis læsionis vt diximus, agere possit de rescindenda renuntiatione. Quartò, docet num. 5. ipse Couarru. & Anton. Gomez loco citato, num. 8. quòd excluditur ille, qui renuntiauit à successione ab intestato, sed an succedat ex testamento, & an contra testamentum, infra dicemus. Quintò, docet Couarr. nu. 6. quòd filia vel filius, non excluditur à bonis feudalibus patris per renũtiationem, nisi aliud ex mente paciscentium constet, quia illa non connumerantur inter bona hæreditatis, excluditur tamen à bonis paternis, & eorum successione etiam ab intestato, vt docet Couarr. §. illo 3. nu. 5. & Anto. Gom. loco citato, & iam suprà dicebamus.

31

DVBIVM IX.

An filius, vel filia supercrescentibus bonis paternis, possit petere legitimæ suæ supplementum, etiamsi accepisset integram legitimam, inspecto tempore, quo ipsam accepit.

Legitima quantitas eadem quod tẽpus pensanda sit Couarr.

Respondet Couarru. & benè, §. 1. num. 2. & in cap. *Raynutius*, de testament. §. 1. numer. 8. quòd potest quidem petere incrementum illius legitimæ, quia quantitas legitimæ, non est pensanda secundùm rationem temporis, quo illam accepit, sed secundùm quantitatem bonorum patris, tempore mortis illius, vt habetur in l. 2. C. de inofficios. testament. vbi dicitur, quòd ille potest petere augmentum legitimæ portionis: & quòd quantitas legitimæ, attendatur tempore mortis patris, docent etiam plurimi, quos citat Couarruuias, & habetur in lege, *Cum quæritur*. C. de inofficios. testament. & in lege. 23. Tauri, vbi habetur, quòd melioratio in tertio, & quinto, inspiciatur secundùm rationem, & quantitatem bonorum patris, vel matris tempore mortis. Vnde si aliquis accepta integra legitima, pro eo tempore renuntiet incremento illius futuro, non
32 obstante hac renuntiatione, potest petere augmentum, quia nulla est, vt vidimus, si tamen iuramento confirmetur, tunc ratione solius iuramenti, ex antecedentibus videtur dicendum, quòd non potest petere, & ita etiam docet Couarruuias vbi suprà. Oppositum tamen immeritò docet Antonius Gomez in leg. 22. numero 4. dicens, quod etiamsi ille non renuntiasset, paternæ hæreditati cum iuramento, *Ant. Go.* nihilominus non potest dicere nullum testamentum; si in eo prætereatur, quia in quantitate legitimæ, habenda est ratio eo tempore, quo eam accepit, non tempore mortis patris, etiamsi illa creuerit. At verò, Tellus Fernand. in leg. 13. numer. 15. asserit, quod si acceperit legitimam tempore vitæ patris, & renuntiauerit augmento illius *Tell. Fer.* futuro, ratione renuntiationis, quia nulla est, non impeditur petere supplementum, & potest agere contra testamentum, si pactum, & renuntiationem iuramento non firmauit; vt etiam docet in eadem lege, numer. 12. & 13. Addit tamen, quòd si non renuntiauit futuro augmento, licet assignatio legitimæ sit attendenda tempore mortis, tamen ex consensu vtriusque, patris, & filij, benè potest renuntiari hoc ius, & assignari tempore vitæ, non habito respectu ad tempus mortis; & tunc non poterit agere ad supplendum augmentum, sed ea portione contentus esse debet, non ratione renuntiationis, quia illa non est valida, sed ratione assignationis in vita. Sed reuera mihi videtur, quòd tacitum habeat pactum renuntiandi futuro augmento, nihilominus validum ego existimarem: quia licèt sit pactum de non succedendo aliquo modo, quia tamen debet esse reciprocum, si enim filius augmento renũtiat, pater etiam debet renũtiare decremento, secundũ quod detrahendum erat à legitima assignata, vt docet Tell. Fern. vnde saltem ratione assignationis legitimæ, verum videtur quòd nõ sit petendum augmentum. Adde ex Tello Fern. quòd si assignatio fiat patre coacto, ratione delicti filij, vt in ea puniatur, vt fieri solet; tunc potest petere augmentum. Verumtamen, & in hoc casu difficile videtur, quando filio bona nulla supersint, quoniam cum ille potest petere augmentum, alij filij possunt secundum proportionem petere decrementũ, quod in eo casu fieri non potest.

Iudicium Autoris 33

Videamus etiam vtrùm filius posset sine consensu patris renuntiare maternæ hæreditati, & hoc dubium est speciale de filio, non de filia? Respondet Couarr. §. 2. nu. 3. & 4. quòd si renuntiatio fiat absque patris cõsensu, etiamsi fiat cum iuramento, tamen non debet nocere patri; loquimur autem de filio suo, hoc est, qui est sub patria potestate: vnde quia talis filij bona aduentitia, & profectitia pertinent ad patrem sub cuius potestate est, quoad vsumfructum; ideò

Incidens dubium. 34 *Couarr. placitum recipitur*

ideo renuntiatio in hoc vsufructu seruanda non est, nec iuramentum seruandum est, quia est in præiudicium tertij. Si verò pater consensum præbuit renuntiationi, reuera iuramentum est obseruandum, quia iam nemini nocet, cum de licentia illius fuerit appositum renuntiationi: & de hac renuntiatione idem dicendum est, quod de alijs diximus, quantum ad validitatem ratione iuramenti.

Baldi placitum. Dubium etiam est, an ascendentes possint renuntiare hæreditati descendentium, & renuntiatio valida sit? Baldus in l. *Quamuis,* C. de fideicomm. quæstione vltima asserit, quòd reuera talis renuntiatio etiam sine iuramento valida est; quia ascendentes nõ succedunt descendentibus iure naturali, sed iure humano, vnde sequitur, inquit, quòd il-
35 la renuntiatio valida est, faciliùs enim renuntiari potest hæreditas, quę debetur de lege positiua, quam quæ debetur de iure naturali. Verumtamen meritò opposita

Vera sententia. Ant. Go. sententia defenditur ab Ant. Gom. loco citato, nu. 3. quòd, scilicet, talis renuntiatio etiam sine iuramẽto inualida sit, quia vniuersaliter similes renuntiationes improbantur

Tell. Fer. à legibus & sine vlla distinctione ascendentium, vel aliorum, modo renuntiatio sit futuræ hęreditatis: idem sensit Tellus Fern. l. 6. Tauri, n. 64.

DVBIVM X.

An renuntiatio institutionis in hæredem valida sit sine iuramento.

Ant. Go. Couarr. HAnc quęstionem latissimè disputat Anton. Gomez in l. 22. Tauri, num. 5. & tomo. 1. cap. 11. num. 14. & Couar. in cap. *Raynaldus,* de testam. §. 2. num. 2. enumeratque multas aliorum opiniones, & tandem ipse, meo iudicio, meliorem eligit, scilicet, quòd sit valida illa institutionis renuntiatio, quãdo fit in ipso actu condendi testamentũ: vt
36 *Conclusio affirmans.* si testator, testamentum conficiẽs, vellet Petrum instituere, ille verò recusaret, & nollet, tunc etiamsi prætereatur, validum est testamentum, quia valida fuit illa renuntiatio, & non potest agere contra testamentum rationæ præteritionis, & hoc tam verum est, siue prętereatur, siue exhæredetur, vnde testamẽtum validum est, vt docet Ant. Gom. Huius

Eius ratio. appositissima ratio est, quia in iure solùm reprobatur successionis, & futuri iuris renuntiatio, non prę sentis: renuntiatio verò institutionis, est iuris præsentis non futuri renũtiatio, & ideò valida est, & testamentum rũpi non potest ratione præteritionis, vel exhæredationis ex hac causa. Hoc tamen validũ

Limitatio. putat Ant. Gom. num. illo 5. nisi filius in pretium huius renuntiationis aliquid accipiat; quia tunc videtur violenta renuntiatio, & probat ex lege, *Si quando §. Illud,* C. de inofficio. testamento, vbi dicitur, quod si filius pepigit cum patre hoc pretio accepto, quòd non diceret inofficiosum testamentum post mortem illius, hoc pacto non grauatur filius, sed dicere potest inofficiosum testamentum; 37
& hoc quod diximus, idem est, quod exhęredari, aut præteriri proprio consensu, quod ita disputant Autores.

Quid si cedendum de renunciatione fideicommissi alicuius iuris. Sed an aliquis possit renuntiare iuri alicuius defuncti, verbi gratia, alicui fideicommisso, vt cum quis accipit à Petro hęreditatem ea conditione, quòd si filios non haberet, deueniret ad Ioannem: tunc iste Ioannes potestne validam efficere renuntiationem iuris, quod habet. Respondet *Ant. Go.* Antonius Gomez lege illa 22. numer. 15. quòd potest: & valida est renuntiatio etiam sine iuramento: probat ex l. 1. C. de pactis, vbi filius grauatus de restituenda hæreditate alteri fratri, si filios non haberet, fecit pactum cum eo, vt renuntiaret fideicommisso, certa aliqua quantitate suscepta. Et ratio est, inquit ille, quia ista non est renuntiatio hæreditatis viuentis, sed defuncti, ille namque non succedit fideicommissario, sed potiùs primo testatori; adeoque hoc verum est, vt etiamsi lęsus sit ille vltra dimidium, in tali renuntiatione, vel etiamsi minor sit 25. annis agere non possit remedio legis 2. C. de rescinden. vend. & quòd minor restituendus non sit in hoc casu, colligitur ex *l. De fideicommisso.* C. de transact.

Sed quid si sit renuntiatio substitutionis 38
Quid si fit renuntiatio pupillaris substitutionis. Ant. Go. pupillaris, qua quis pupillariter filio impuberi substituitur, an valida sit sine iuramento? Anton. Gomez, inquit, quòd est valida, quia illa non est successio ratione sanguinis sed ex dispositione hominis: tum etiã quia valida est talis substitutionis alienatio, & venditio, vt habetur in l. 2. §. *Illud.* ff. de hæred. vel actio. vend. si ergo valet venditio illius hæreditatis, ergo & renuntiatio. Tandem, quia in l. 2. ff. de statu lib. dicitur, quòd substitutio pupillaris est quædam spes, causam habens de præterito, vel præsenti. Vnde sequitur, quod renuntiatio illius est valida, quia videtur etiam; quòd sit iuris pręsentis: & ideò hæc opinio mihi placet, licet contrarium doceat Bald. in cap. *Cum contingat,* de *Bald.* iureiurando in 6. qui asserit, quòd est inualida: imò nec iuramento confirmatur; & 39
multi alij, quos citat Anton. Gom. asserunt, quod talis renuntiatio est inualida, valida tamen fit iuramento.

DVBIVM XI.

An qui renuntiauit cum iuramento paternæ hæreditati, possit succedere ei contra testamentum?

IAm suprà diximus, quòd ab intestato non potest succedere, quia in ea simplici voluntate præsumendum est patrem perseuerasse vsque ad finem vitæ, vt, scilicet, ratione renuntiationis, ille filius exclusus habeatur

beatur à legitima, dum contrarium non disposuit pater in testamento. Dubium tamen modò est, an contra testamentum ille possit succedere, qui sic valide renuntiauit? Et respondet Ant.Go. n. 9. quod nullo modo succedit contra testamentum, nec agere potest, & ex his, quæ diximus plane sequitur, quoniam si ab intestato non succedit, minùs succedit contra testamentum, & ratione renuntiationis iuratæ, agere non poterit contra testamentum.

Ant.Go.

Sed maius est dubium, an ex testamento succedere possit iste, qui sic renuntiauit, vel ex consensu patris sic disponentis? Res quidem est difficilis, & in ea multa Couarruu. asserit, doctèque satis. Primò ergo in hac re certum sit, vt docet Couarruu. 3. illa parte relect. in initio, numer. 7. & Tellus Fernandez in leg. 6. Tauri, numer. 40. quod si filius simpliciter renuntiauit bonis paternis cum iuramento, quia vel religionem ingrediebatur, vel quia matrimonium contrahebat, vel alia ex causa; iste ex testamento, vel patris consensu potest succedere, iuramento non obstante, quoniam hoc iuramentum, licet vim habeat ratione, & natura sua, tamen benè potest dissolui ab eo, cui præstitum est, scilicet, à patre: & ita in hoc nobiscum conuenit Ferdinandus Menchaca in libr. 2. de successionum creatione, part. 1. §. 18. numero 38. sicut in capit. *Cum inter*, de renuntiatione, ille capax efficitur beneficij, qui de consensu maioris partis capituli eligitur, quamuis prius beneficium abiurasset. Idem docet Anton. Gomc. in l. 22. Tauri, num. 10.

Cõmune placitum *Couarr* 40 *Tel. Fer.* *Mencha* *Ant. Go.*

Secundò, addit Tellus Fern. n. 41. & Couar. num. 8. quòd si filius, vel filia renuntiauit paternæ hæreditati expresse cum iuramento, etiam ex testamento, propter prædictam rationem: potest ex testamento accipere, quidquid ei pater legauerit ex iure, quamuis ab hac ratione discedat Ferdinan. Menchaca in illo §. 8. num. 145. quod tamen infrà latius examinabitur. Tertiò, addit Couarr. eo n. quòd si filia, vel filius in fauorem patris, aut fratrum renuntiauit, aut cum ipsis fratribus ex patris licentia contractum fecerit renuntiationis, in illorum fauorem, si iuramentum adiecerit ex consensu patris, nihil poterit accipere, etiam ex testamento, quia illud iuramentum est iam in vtilitatem fratrum emissum, & ex consequenti pater non habet potestatem illud dissoluendi in damnum aliorum filiorum. Imò hic sequi videtur, quod quomodocumque renuntiatio fiat, etiamsi non fiat in vtilitatem fratrum suorum expresse, vel ex intentione, tamen quia re ipsa, in illorum vtilitatem redundat, qua in ea parte necessario debent succedere, ideò iuramentum illud pater non poterit

Secunda propositio *Couarr.* *Tertia.* 41

remittere, vel dissoluere, talis enim remissio redundat in damnum aliorum: pater autem tantum potest remittere promissionem, vel renuntiationem sibi factam, sine aliorum tamen præiudicio. Et ita opinio Menchacæ in secundo dicto vera videtur, meo iudicio, ob hanc rationē, quàm alij secuti sunt, quos refert Tellus Fernandez. Primum autem dictum eandem prorsus obtinet rationem, vt, scilicet, nec in eo casu pater possit remittere iuramentum; licet enim concederemus, quòd vt iuramentum turpitudinem non habeat, necessarius est consensus patris, quod tamen ego falsum existimo, nam sine illo quodnam peccatum esset? tamen semel consensu præstito, quia re ipsa ius quæritur necessario aliis filiis, sine illorum consensu non potest remitti hoc iuramentum, ipsis tamen consentientibus benè potest: renuntiatione enim facta, ille censetur ac si esset extraneus: siquidem nec ab intestato, nec contra testamentum cum aliis fratribus succedere posset, ergo institui non potest cum legitimis, & necessariis hæredibus; numquam enim pater cum necessariis hæredibus instituere potest, nisi alium necessarium: semper ergo præcipuè, quòd, vt infrà dicemus, cum sit absolutè renuntiatio, existentibus fratribus, censetur facta contemplatione ipsorum: vnde casus haberet difficultatem, quando facta est contemplatione patris; & quia tunc iam iste renuntiauit iuri legitimi hæredis, & necessarij, non videtur posse cum necessariis hæredibus succedere, nisi quia renuntiasse videtur iuri suo, nisi pater vellet ipsum instituere, vt tantum ex sua parte videatur renuntiasse, non tamen fecerit se incapacem. Quando verò renuntiauit successioni ex testamento, iam non dubium, nisi quòd ius succedendi ex testamento, à se alienauit. Vnde in eo casu veram arbitror sententiam Menchacæ, sed in primo casu probabilis est ob rationem dictam sententia Couarruu. & aliorum: quamuis opposita, probabilitate non careat. Verumtamen si alij filij non essent, libere posset pater illa bona filio, qui iuramento renuntiauit, tradere per testamentum; & idem dicendum esset etiamsi alij essent filij, si renuntiatio facta est cum libertate, vt loco illius, qui renuntiauit cum iuramento, quecumque vellet, pater institueret, vel illa bona, cui vellet, legaret; tunc enim cum non fiat damnum fratribus, ipse posset iuramentum remittere, filio renuntianti.

42 *Impugnatur prius commune placitum* 43 *Quomodo defendi possit.*

DVBIVM XII.

An ille, qui renunciauit hereditati iuramento, si tempore mortis sui patris, cui succedere debebat, non sint alij fratres, aut sorores, possit succedere ab intestato, & contra testamentum?

Couarr. Ant. Go. Mencha. Tell. Fer.

An possit succedere ex testamento?

44 DE hac re legantur Couarr. in 3. p. relect. in c. *Quamuis pactum*, §. 3. n. 4. & Ant. Go. in l. 22. Tauri, n. 11. & 12. Ferdin. Menchaca in §. illo 18. citato n. 146. & Tell. Ferna. in l. 6. Tauri, n. 44. vsque ad 63. Et certum est in hac re, quòd eo tempore ex testamento succedere potest, quia pater sufficienter potest iuramentum remittere, cum non vergat in præiudicium alicuius, qui necessariò esset hæres futurus.

An ab intestato

Si tamen loquamur non ex testamento, sed ab intestato, vel contra testamentum, maior est difficultas. Et primò etiam mihi videtur verum, quod docent hi Autores, quòd si contemplatione fratrum, & sororum, vel aliorum, tantum facta fuit renuntiatio tacitè, vel expressè, etiam dote, vel legitima portione recepta, deficientibus illis, in quorum contemplationem facta est illa renuntiatio, ipsa etiam renuntiatio deficit, & nullum habet effectum: & ratio est aperta, quia sub ea conditione, etiam iuramentum renuntiationi fuit appositum; illa ergo deficiente conditione, non obligabit amplius.

Quid si nullius facta sit mentio?

Secundò docent hi Autores, quòd si nec
45 tacitè, nec expressè est facta illa renuntiatio fratrum contemplatione, illi tamē existebant, præsumendum est factam fuisse illorum gratia, quando aliud expressè, vel tacitè non constat, & ita morte illorum non valere illam renuntiationem, nec iuramētum. Et hoc, licet quoad forum exterius, ita videtur rationabiliter dictum, tamen in foro conscientiæ, attendenda est intentio. Et sanè si ea intentione renuntiauerit, vt filiis natis, vel sororibus maior legitima accresceret, etiam illis deficientibus in conscientia potest succedere, siue ab intestato, siue contra testamentum. Si verò ea intentione renuntiauerit, vt vitam pauperem degat, etiā ratione perfectionis; tūc etiam fratribus deficientibus, succedere non potest in conscientia, illo modo: attendenda ergo maximè est intentio. Si verò non constet de intentione, præsumēdum iure putarem in foro interiori, & exteriori, quod scilicet præsumatur factum in contemplationem fratrum: si enim exterius, dum non constat
46 de intentione, ita iudicaretur, certè cū hic non sit falsa præsumptio, ita etiam in conscientia iudicandum est: vnde tam ab intestato, quam contra testamentum succedere potest.

Quid si tempore renūtiationis non erant fratres?

Sed quid dicemus, si filij, aut filiæ non erant tempore renuntiationis, ita vt filius renuntians videatur contemplatione aliorum id fecisse. Primò certum est, quod si expressè, vel tacitè contemplatione fratrū id fecit, qui nascituri erant, illis non natis, vel deficiētibus, succedit omnimodò: si verò non constat exterius, cuius contemplatione id fecerit, recurrendū est in consciētia ad intentionem: si verò nec de intentione constet, tunc dicendum est, quòd si spes non erat filiorum futurorum patri, non est facta renuntiatio contemplatione illorum, & ita semper durat: si verò erat probabilis, tunc existimandum esset, etiam in consciētia, factam renuntiationem, contemplatione futurorum fratrum, vel sororum. Et sic intelligenda, & limitanda est opinio Anton. 47
Gome. qui absolutè inquit, semper existimandam esse renuntiationem factam, contemplatione fratrum, vel sororum futurorum: si enim non est spes fratrum, vel sororum, nescio, qua ratione iudicandū sit, esse facta contemplatione illorum. Vnde in his casibus, vbi renuntiatio non habet vim, & ab intestato succedere possunt, & contra testamentum, & in hoc non video prædictos Autores dissentire.

Ist alia

Sed quid dicendum, quando filia, vel filius hæreditati paternæ renuntiauit monasterium ingressurus, vel legitima accepta portione, vel saltē congrua, vel nullo pretio accepto, si posteà fratres, aut sorores nō sint tempore mortis sui patris, an poterit ipse succedere, si professionē nōdum emisit, vel saltem monasterium loco illius possit succedere, siquidem ex iure monasterium pro monacho succedit. Et sane meo iudicio dubium esse non potest, quando expressè, aut tacitè, vel ex intentione, contemplatione fratrum id fecit: non est enim dubium, nisi quòd tunc potest ipse, aut monasterium succedere, quia cessat causa renuntiationis: vnde tam ex testamento, quàm ab intestato, & contra testamentum succedit. Si verò nō contemplatione fratrum, sed expressè, vel tacitè, vel ex intentione ratione perfectionis, ne recursum haberet ad seculum, renūtiauit, tunc etiā fratribus, & sororibus non
succedit. Difficultas est, quādo nec ex pacto 48
tacito, vel expresso, nec ex intentione aliquid horū constat, & sermò est in monasteriis, quæ loco monachi, vt hæredes succedunt. Et in hac difficultate Ferdinan. Menchaca asserit, quod illa filia, vel filius, nec ab intestato, nec contra testamentum succedere potest, quia iuxta c. *Quamuis pactum*, illa renuntiatio tenet, & iuramentum est inuiolabiliter obseruandum.

Altera Couar.

Sed Couarruu. loco citato asserit, quòd ab intestato bene potest succedere, contra testamentum tamen, nullo modo. Ratio est quia in hoc casu libera concessa fuit patri facultas disponendi de sua re familiari, ergo contra testamentum non succedit; benè tamen

tamen potest ab inrestato; quia indecens est, quòd illa filia, vel filio excluso, extraneus admittatur. Veruntamen mihi placet opinio Tell. Fernan. vbi suprà num. 47. & infrà quod illa filia, vel filius vtroque modo succedere possit. Et sanè nescio, qua ratione, si contra testamentum non potest, ab intestato possit, quoniam si contra testamentum non potest, quia patri concessit facultatem liberam instituendi, ergo ipsa renuntiatione facta, vel iurata, excluditur ab hæreditate, ergo non est legitimus hæres de iure, ergo sine licentia patris illam non poterit obtinere: cum ergo pater ab inrestato decedit, ille filius, aut filia, quomodo sine patris voluntate succedunt? Quòd ergo tam ab intestato, quàm contra testamẽtum succedat talis filius, mihi persuadeo, vt docet Tell. Fernand. quia non est præsumendum, quod filia, vel filius, qui renuntiauit hæreditati paternæ, ita renuntiauerit quasi non habens curam bonorum temporaliũt licèt enim ipse profiteatur religionem, & paupertatem, tamen non profitetur bona monasterio non adquirere; ergo semper cum vnusquisque debeat bona monasterij curare, existimandum est, quòd sub conditione ita renuntiauit, vt fratribus deficientibus, monasterio illa bona obuenirent. Vnde constat ex dictis, quando, & quomodò renuntiatio hæreditatis sit attendenda ad præteritionem testamenti, & quando non.

Placet. Tel. Fer.

49

Vltimò circa hanc materiam est notandum, quòd in Concil. Trid. decernitur sess. 25. de regularibus, ca. 16. quòd nulla renuntiatio facta ante professionem sit valida, etiã cum iuramento, nec obligatio, nisi de licẽtia Episcopi, siue eius Vicarij fiat intra duos menses proximos ante professionem, & effectum non sortiatur, nisi adhuc professione sequuta. Nomine verò obligationis, intelligitur omnis donatio, & alienatio, & ita prohibetur, ne tempore probationis parentes, aut curatores, de bonis aliquid monasterio elargiantur, nisi victum, & vestitum, ne bonis nouitij alienatis, ipse cogatur habitare in religione; quod vult Concilium reprobare, & ita similes alienationes irritat Concilium Tridentinum.

Narrat. Cōc. Tri. circa re[nun]tiat[iones]

50

Notandum tamen est primò, quod in illo decreto nihil innouatur in religione Societatis IESV, vt declarauit Concilium, & ita istæ alienationes validæ sunt in Societate, quia de illis iuxta ius commune, iudicandũ est antiquum. Secundò notandum est, quòd Concilium nõ annullat, meo iudicio, si cõtextus attendatur, donationes, vel renuntiationes factas antè habitus susceptionem, etiam intuitu habitum suscipiendi, aliàs si de his loqueretur Concilium, omnes etiam sequuta professione essent nullæ, quoniam vt validæ sint, non tantum professio debet sequi, sed etiam ante duos proximos menses professioni, & de licentia Episcopi, aut Vicarij faciendæ sunt donationes, vel renuntiationes. Præterea, quia eadem ratione prohiberet Concilium omnem donationem, quam faceret monasterio ille, qui habitum erat suscepturus, antequam illum susciperet, tamen Concilium solum irritat eas, quæ fiunt tempore probationis à consanguineis, & cognatis, & tutoribus, quæ sanè de licentia ipsius nouitij erant faciendæ; ergo tantum loquitur de his, quæ fiunt suscepto habitu. Dices, quod finis Concilij est, liberum relinquere illum, qui religionem ingreditur, ergo idẽ decernit de alienationibus, vel renuntiationibus factis ante susceptionem habitus. Respondeo quòd finis ille est, sed lege tantum irritantur prædicti contractus post habitum susceptũ, quia de illis clarius præsumitur, quod fuit animo profitendi, de aliis verò ante habitum, non ita constat.

Aliqui notabilia

51

Obiectio.

Diluitur

Superest secundum illa quæ promisimus, pauca adiiciamus huic §. Primò, quod pactũ de succedendo, quo, scilicet tractatur, quo pacto quis acquirat aliquam hæreditatẽ, & quo quis promittit se sua bona alicui relicturum. De hoc pacto docet Anton. Gom. loco citato, nume. 17. quod est nullum, ita habetur in l. *Stipulatio hoc modo concepta*, ff. de verborum obligation. & l. *Ex eo*, Co. de inutili. stipul. & in l. *Hæreditas*, C. de pact. & ita cõcedendum est nullum esse illud pactum, non tamen, quia contrarium sit bonis moribus, hoc est, quia sit peccatum, quia benè potest se quis priuare facultate testandi, vt suprà diximus. Et quamuis in le. illa *Stipulatio*, dicatur contra bonos mores, non ideò dicitur, quòd sit contra bonos mores, hoc est, contra virtutẽ, & sit peccatum, sed quia sit contrarium bono regimini Reipubli. de quo iam diximus: vnde licèt non firmetur iuramento in ratione contractus; veruntamen, eo quòd de re licita sit, ex suo genere seruandum est, vt supra iam diximus. Addit tamen Anton. Gome. quòd inter milites, tale pactum validum est, quia ita colligitur ex leg. *Licèt inter priuatos*, Cod. de pact. ita tamen inquit Anton. Gomez. quòd illis liberum est hoc facto bona relinquere, inquit tamen reuocari posse in vita: & ita colligitur ex illa lege, quia ibi tantum est sermo, quando voluntas talis durat ad vitæ finem; sed mihi videtur, quòd si iuramentum accedit, ratione religionis obseruandæ, non posset qui iurauit pactum reuocare.

Primum corollariũ

52

53

Secundò in hoc addit Anton. Gom. quòd si duo paciscantur de relinquenda sua hæreditate alicui tertio, licèt vnus eorum moriatur prius; & de facto bona sua illi tertio reliquerit; veruntamen ille, qui superstes est à pacto prædicto, quia nullum fuit, resilire

Alterum

filire potest, nec tamen prima institutio *Tertium.* ideo est reuocanda. Tertiò circa pactum de hæreditate conseruanda, concedit Ant. Go. n. 19 quòd est validum pactum, & obseruãdum etiam sine iuramento: vnde si filius habuit causam aliquam, ob quam posset exhæredari, potest cum patre pacisci, ne exhæredetur, & conseruetur hæreditas ab illo; quia hoc pactum in iure non reprobatur & hinc plura alia licet colligere. De pacto autem diuidendi certo modo hæreditatem, posteà dicemus, quando de melioratione instituetur sermo; quæ vero restant de præteritione, & exhæredatione §. sequenti latius disputabuntur. Hic oportet adnotare, quòd si aliquis hæreditatem iam sibi delatã renuntiet, & repudiet, si habet substitutum, nullum gignitur inconueniens substituto, sed hærede excluso, admittitur substitutus;
54 & eadem ratio est, quando legatarius habet substitutum, ita enim habetur le. 1. tit. 4. lib. 5. recopil. & dicemus infrà cap. 9. §. 1. dub. 8.

§. III.

De exhæredatione, & eius causis.

IN hoc paragrapho, quæ restant de exhæredatione, & præteritione disputanda examinabimus; quamuis de præteritione aliqua dixerimus suprà, §. 1.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum testamentum, in quo filius exhæredatus est, non tamen expressa causa ingratitudinis, ob quam exhæredatur, sit nullum ipso iure an tantum competat illi ius rescindendi illud per querelam?

55 *Quid obtinebat iure antiquo. Ant. Go.* ANt. Gom. in l. 1. c. 11. n. 10. inquit, quòd licet antiquo iure esset validum testamentum etiam causa exhæredationis non expressa, nisi filius probaret se gratum fuisse: vt habetur in l. *In suis*, ff. de lib. & posth. & in l. 5. ff. de inoffic. test. & in l. *Hæredi*, eod. tit. vbi tantum querela competebat filiis contra testamentum, quod vt rescinderent debebant probare se fuisse gratos continuo, vt adnotat Ant. Gom. Posteà tamen iure Codicis statutum est, quòd pater debeat exhæredare filium, dicendo ipsum fuisse ingratum, hæredes autem probare debebãt ingratitudinem, vt habetur in le. *Omnimodo*, C. de inoffic. test. sed & posteà iure recentiori statutum, inquit, est, quòd testamentũ hoc sit nullum, in quo non inseritur causa,
56 & ita colligitur ex authen *Vt cum*, de appell. cogno. §. *Causas*, collat. 8. & in §. *Aliud quoq;* eod. tit. & in authen. *Non licet*, Cod. de liber. præter. vbi dicitur; quòd non licet filium præterire, vel exhæredare, nisi causa ingratitudinis inferatur in testamento.

Couarr. placitum In contrariam sententiam videtur inclinare Couarru. ex sententia aliorum in cap. *Raynutius*, de testam. numer. 6. asserit enim, quod filio sic exhæredato tantum competit querela contra testamentum, vt rescindatur, non tamen ius dicendi nullũ; & ita quòd non sit ipso iure irritum, quia illa authentic. citata in §. *Aliud quoque capitulum*, non restringit ius antiquum vlla ratione: & quia verba illius, tam in Græco Codice, quàm Latino potius innuunt testamentum rescindendum, quàm ipso iure nullum fuisse. 56

Prima sententia vt communis asseritur. Sed mihi opinio prima, quæ communis est, placet, quia in illis legibus apertè requiritur pro forma expressio causæ: & in leg. *Ex causa*, Cod. de liber. præteritis, dicitur, & supponitur irritum testamentum, ex præteritione, vel exhæredatione; si autem irritum non esset, exhæredationis causa, quando causa ingratitudinis non exprimitur, non reperires, quando esset nullum, & irritum testamentum propter exhæredationem, vt ibi supponitur. Id etiam apertè videntur probare, vt fatetur Couarruu. lex 10. titul. 7. & l. 4. titul. 8. part. 6. Notandum tamen vt suprà etiam vidimus, quòd quando testamentum est nullum ex præteritione, vel exhæredatione, intelligitur nullum, tantum quoad 57
institutiones, nullo tamen modò, quoad alia, ita enim exprese habetur in le. *Ex causa*, Cod. de liber. præterit. & quod modo diximus de exhæredatione, intelligitur etiam de præteritione, quæ æquiualet exhæredationi, de qua suprà §. 1. diximus, & sanè ab hac opinione non recedit Couarruu.

DVBIVM II.

An si causa exheredationis non fuit expressa tamen postea probetur ab hæredibus, filius sit exhæredatus, & testamentum validum?

Prima sententia Angel. ANgelus in auth. De nuptiis. §. *Ingratitudinem*, coll. 4. asserit, quod testamentum validum est, imò si pater decedit sine testamento, filius ille exhæredatus non est admittendus. Sed omnes alij succedunt, vel ex testamento, si fuerit factum, vel ab intestato, quia defunctus, & hæredes vna, & eadem censentur persona; ac proinde si hæredes probent hanc causam ingratitudinis, idem est, ac si defunctus illam expressisset.

Opp. sent. vera. Ant. Go. Opposita tamen sententia est, meo iudicio, vera, quam sequitur Anto. Gom. 1. tom. cap. 11. num. 10. & Couarruu. in cap. *Raynutius*, de testam. num. 7. quia in legibus suprà 58 *Couarr.*
citatis pro forma testamenti requiritur exhæredatio, seu præteritio, expressa tamen causa, & probata; & ita si hoc deficiat, est nullum testamentum, quoad institutiones tamen, vt notauimus; cætera namque firma manent, vt vidimus: vnde ab intestato tunc

omnes

omnes succedunt. Neque sufficit, quòd hæredes ingratitudinis causam opponant, quia hoc requiritur in iure, vt fiat ab ipso testatore, vt habetur in leg. *Omnimodo*, Cod. de inoffic. testam. & à simili ratio est, quòd sicut donator potest donationem ob ingratitudinem reuocare, ita quòd eius hæredes non possunt ex ea causa reuocare, vt habetur in l. vltim. C. de reuocand. donat. & in cap. vltim. de donationibus, ita & in testamento, licet testator possit ob ingratitudinem hæredes exhæredare, non tamen hæredes illius possunt pro illo, ingratitudinis causam opponere. Hoc tamen, quod diximus de donationibus non reuocandis ab hæredibus, intelligunt aliqui eo tempore, quo sciuit donator, & habuit tempus testãdi, & donationem reuocandi; tunc enim si non reuocauit, hæredes reuocare non possent; secus tamen si id ignorauit donator, vel sciuit, sed non habuit tempus testandi, vel reuocandi donationem. Sed adhuc in isto casu, inquit Anto. Gom. quod non possunt hæredes illam reuocare, quia hoc ius non transit ad hæredes, non enim ita constat in iis casibus, quòd donator illam reuocaret: & similiter dicendum in exhæredatione, quod non pertineat ad alium, quàm ad testatorem. 59

Quid si instituatur causa inserta ingratitudinis. Notandum tamen est, quòd si filius fuit exhæredatus, causa tamen inserta ingratitudinis, & illa probetur ab hæredibus, & validum fuit testamentum, & manet; & querela contra ipsum cessat, vt docet optimè Couar. in c. illo *Raynutius*, n. 8. & similiter si præteritus fuit hæres, inserta tamen causa, si probetur, validum est testamentum; quia vt vidimus, illa præteritio æquiualet exhæredationi, causa expressa, vnde validum est testamentum. Si verò non probetur, tunc nullum manet testamentum quoad institutiones, scilicet, quia ab eo tempore rescinditur. Et quæ diximus ita sunt vera in filijs emancipatis, quàm in suis, quam in filiabus quibus eodem modo præteritis, vel exhæredatis competit ius, vt diximus, §. 1. Et quòd iam non sit differentia filij emãcipati, & sui quoad hoc, docet Anto. Gom. tom. 1 c. 11. n. 34. & Couar. in c. *Raynutius*, de testamen. nu. 4. & 5. Notandum etiam est, quòd filius, aut filia exhæredati, vel præteriti à matre, vel ascendente ex illius linea, habẽt idem ius, quod habent respectu exhæredationis, vel præteritionis factæ à patre. De iure nouo Codicis, vt habetur in authen. *Non licet*, C. de liber. præter. & in authen. *Vt cum* De appellat. cog. §. *Aliud quoque capitulum*, coll. 8. quidquid sit de iure antiquo; quod ita optime docet Antonius Gomez tomo 1. c. 11. numero. 35. *Ant. Go. Couar.* 60

DVBIVM III.

An filius præteritus, vel exhæredatus, eo casu quo nullum est testamentum ipso iure, scilicet, quando non est expressa causa, possit ipsum testamentum approbare?

RESpondet Ant Gom. c. illo 11, nu. 6. optimè, quòd potest quidem testamentũ approbare, non secus, ac ille, qui successioni renuntiauit; vel expresse id asserendo, vel tacitè non curando de paterna hæreditate; ita tamen, quòd si sunt alij hæredes instituti, qui alias ab intestato veniebant, & in minori portione sunt instituti aliqui illorum, quam succederent ab intestato, reuerà isti possunt testamentum dicere nullum, quia defecit in forma. Vnde in rigore nullum manet, etiam si filius approbet, qui fuit exhæredatus, & ita illius approbatio non efficit validum testamentum in rigore; sed tantum per modum cuiusdam donationis, si alij hæredes consentirent, hæres præteritus, vel exhæredatus potest approbare testamentum. *Cõclusio affirmat. Ant. Go.* 61

DVBIVM IIV.

Quæ sint causæ propter quas potest filius exhæredari?

RESpondet Couarr. in cap. illo *Raynutius*, de testam. num. 5. & sequ. quòd multæ sunt enumeratæ, à Iustiniano in authentic. *Vt cum*. de appell. collat. 8. §. *Aliud quoque capitulum*, & in l. 4. 5. 6. & 7. tit. 7. partit. 6. Prima ergo causa est, quando filius manus violentas intulit patri; dixi violentas, quia secus esset, si aut patriam defendens, patri violẽtas inferret manus, aut si matrem defendẽs id faceret: & similis iniuria erit, si nouercam, patris, scilicet, vxorem percussisset. Secunda causa, si filius patrem accusauerit in iudicio, dummodò ex illa accusatione pater esset puniendus pœna mortis exilij, vel infamiæ, vel corporali alia pœna; vt colligitur ex l. illa 4. tit. 7. part. 6. & similiter, si in iis casibus sponte, nõ coactus testimonium dixerit, vel aduocatus fuerit. Excipitur autem casus, qui fit contra Principem, aut Rempublicam; & vt Syluest. notauit, crimen etiã hæresis, sed in hoc casu cõfiscantur bona patris, & ita filius eis priuatur. Tertia causa; si filius cum veneficis, vt veneficus conuersetur, vt colligitur, ex l. 4. titul. 7. part. 6. nec tantum, vt docet Couar. intelliguntur nomine veneficorum, qui incantatores appellantur, sed etiam qui malefici Hispanè *Hechizeros*, dicũtur. Quarta, quando filius vitæ patris per veneficia, vel alia ratione quacumque insidiatur, licet mors sequuta non fuerit, modò ipse filius pœnitentia ductus, non reuocauerit propositum, & insidias; hæc enim pœnitentia *Prima causa.* 62 *Secunda.* *Tertia.* *Quarta.*

63 excludit exhæredationem, vt Couarru. notat. *Quinta.* Quinta, si filius cum vxore, vel concubina patris, rem habuerit: concubinam autem leges intelligunt vnicam, & domi retentam; requiritur etiam, vt scienter fiat, ignorantia enim, sicut excusat ab irreuerētia, quæ fit patri, ita & à pœna, quæ ob illam incurreret filius, vt Couarruu. notauit numer. 14. *Sexta.* Sexta, quando ex delatione filij, pater graue dispendium in patrimonio sustinuerit, tunc enim exhæredare potest filium: quale autem hoc dispendium esse debeat, iudicis arbitrio relinquitur. *Septima.* Septima, si filius patrem impediat volentem testari: non tamen erat idem, si filius de successione, cū alio paciscatur, patre viuente. *Octaua.* Octaua, si pro persona, vel debito patris, filius fideiubere noluit: quod Syluester meritò intelligit in filio, non in filia; ipsa enim nō potest fideiubere. *Nona.* Nona, si inter mimos, & arenarios filius perseueret, contra voluntatem patris, cum pater non fuerit illius professionis. *Decima.* Decima, si filia vitam luxuriosam elegerit, cum parentes vellent ipsam pro ipsorum substantia dotare, neglexerintque vsque ad annos 25. copulare ipsam marito.

Couar. *Tell. Fer.* Notandum tamen est, cum Couarr. vbi suprà num. 15. & Tell. Fernand. in l. 6. Tauri,
64 num. 22. quòd mater, si similiter luxuriosè viuat, non potest filiam exhæredare, pater verò benè potest, etiamsi ipse luxuriosæ vitæ deditus sit. Et licet per l. 49. Taur. decisum sit, quòd filia, quę matrimonium clādestinum contraxit, possit exhæredari à patre, & matre; tamen licet contrahat contra patris, & matris voluntatem, modo in facie Ecclesiæ, non est exhæredanda. *Syluest.* Ita docet Syluester verbo *Hæreditas.* 2. quæstione 9. *Vndecima.* Vndecima, si parentibus furiosis debitam curam non impenderint, exhæredari possunt filij. *Duodecima.* Duodecima, si filius neglexerit parentes è carcere extrahere, & deducere cum posset.

Notatio. Sed notandum cum Syluestro est, quòd istæ causæ omnes locum habent tam in filiis, quàm filiabus, quàm nepotibus, tam masculis, quàm fœminis, & in ascendentibus omnibus; præter octauam, quæ in solis masculis locum habet, & decimam, quæ in solis fœminis. Sed licèt istæ causæ annumerētur in iure, benè tamen possunt esse aliæ, vel similes, vel grauiores, quæ eadem ratione sufficiant exhæredare filium, vt docet Ant. Gom. c. illo 11. n. 12. & Couar. in c. illo
65 *Raynutius*, de testam. nu. 16. Et vt docet Antonius Gom. ibidem nu. 13. & nos supra vidimus, ex eisdem causis alimenta filio negari possunt, ex quibus potest exhæredari; licet enim de iure naturæ sit successio, & alimentorum subministratio, vt vidimus in capite præcedenti, cum de alimentis spuriorum esset sermo, tamen in hoc iure ob culpam filij meritò puniuntur, sicut in propriis bonis puniri solent delinquentes: ita docet Syluest. verbo *Hæreditas*, 2. quæst. 5. *Syluest.* Vnde aliqui solent damnare leges, quæ concedunt liberam facultatem exhæredandi filium, leuibus, & nullis ex causis, vt in regno Aragoniæ, quia non tantum alimenta, sed & hæreditas filio debetur iure naturæ, vt in c. *Ius naturale*, d. 1. expresse docuit Isidorus lib. 5. Etym. cap. 4. *Isidor.*

Sed quamuis valdè reprehensibile videatur, filios vel exhæredare sine causa, vel inæqualitatem inter eos seruare, quòd meritò reprehendit Basil. homil. 8. Exameron. p. 89. in fine, *Basil.* tamen benè potest fieri lex, quæ permittat exhæredationem, sine vlla causa, vt in regno Aragoniæ, quia non est de iure naturæ filios instituere; *Leges Aragoniæ de feudo iur.* solum enim natura postulat educationem liberorum, dum ipsi non possunt sibi alimenta comparare, vt suprà vidimus, & ita inquit 66
notanter illud cap. *Ius naturale*, d. 1. quòd de iure naturæ est educatio puerorum, non dixit filiorum, quia in pueritia, vt suprà vidimus, eo quòd nōn possint se alere, alimenta debentur iure naturæ. Et eadem ratione mihi videtur, toto tempore, quo illi inhabiles sunt ad comparandum sibi alimenta, tamen liberorum successio non videtur mihi de iure naturali: quoniam si hoc iure, neque alimenta debentur filiis, qui habent industriam, vnde viuere possint, quo pacto vniuersaliter omnibus debebitur substantia paterna, vt hæredibus, iure etiam naturæ? Secluso enim iure positiuo, posset pater in vita extraneis, sine iniustitia (de hac enim est sermo) donare quidquid vellet, omissis filiis, qui sibi possunt alimenta adquirere; ergo, & per mortem posset, non enim est maior obligatio in morte, quàm in vita. *Institutio filiorum non est de iure naturali.* Si autem habet filios, qui alimentis egerent, vt pueros, & alios, qui sibi non possint illa comparare, relictis illis solum alimentis, benè posset pater extraneis ex iustitia totum aliud relinquere, & non peccaret, nisi id malo affectu faceret, quòd vix fieri potest, sine illo: relinquitur ergo, quod successio filiorum non est de iure naturæ 67
& ita docet Sarmiento in secundo libro selectarum capite decimoquarto, numero sexto; *Sarmient.* vnde per diuersas leges rationabili ex causa potest limitari, & taxari legitima.

Sed restat videre, quid dicendum sit ad illud caput *Ius naturale*, distinctione prima, vbi dicit Isidorus, quòd est legis naturalis, successio filiorum. Respondeo, quod vt probauimus ex testamento, non est de iure naturæ, vnde hoc iure non cogitur pater filium instituere hæredem, sed *Satis fit obiectioni ex D. Isidoro.* solum lege positiua. Illud autem dictum Isidori, intelligitur de successione (ni fallor) ab intestato, ita quòd mortuo patre ab inte-

intestato, iure naturali filius succedit, & è cõtra; nec hac successione, sine causa Princeps illum potest priuare; quia nullus esse potest, qui magis rationabiliter ex voluntate præsumpta patris, illa bona habere possit; & ita intelligitur illud caput, quod difficultatem habebat.

Aliu ibidem. Neque contra hoc est, quod dicitur in l. Scripto, §. final. ff. vnde liberi; vbi dicitur; quod parentes admittuntur ad successionem ex lege commiserationis, filij autem ex naturę & parentum voto, seu desiderio.

Soluitur. 68 Respondeo enim, quod simpliciter tantum admittuntur ex commiseratione ad successionem, quia vt plurimum illi non succederent, quia haberent, vnde viuerẽt, naturalius autẽ est, vt patre filius egeat, quàm è contra; & ideò licet sit de iure naturali, succedere parentes filiis ab intestato, quando non est descendens, vt diximus, tamen ex testamento non est naturale, nisi in alimentis, vt supra vidimus. Deniq; maior est inclinatio naturæ ad filios instituẽdos, quá parẽtes. Et ideo cõmiserationis lege dicuntur admissi patres ad successionem filiorũ, in casibus supradictis, etiam extantibus descendentibus, qui tamen sunt incapaces, vt spurij respectu patris, & nati ex coitu damnato, respectu matris, Nauar. etiam in sum. Latin. capit. 26. num. 38. asserit, sine peccato posse patrem filium exhæredare; absque peccato, inquam, iniustitiæ, & ad caput illud *Ius naturale*, 1. d. Respondet ipse, quod illud intelligitur quoad filios pauperes, debiles, nec se sustentare valentes. Sed hæc expositio non placet, quia hæc obligatio, vel successio est alimentorum; sed præter hanc dicitur in eo cap. quod successio liberorum est de iure naturali: vnde expositio

69 tradita suprà, mihi placet.

DVBIVM V.

An causa ingratitudinis tollatur per reconciliationem, vel pœnitentiam?

Prima assertio Couarr. COuar. in c. *Raynutius*, nu. 17. & 18. asserit, licet aliqui dixerint per pœnitentiam tolli, tamen in rigore iuris verius est, quòd licet quoad Deũ sit ablata, adhuc tamen puniri possit pœna exhæredationis, & ita mihi videtur, pœna enim hæc tẽporalis, & ex legũ ordinatione non cessat pœnitentia.

Altera Secundò, inquit, quòd per reconciliationem tollitur illa causa, quia iã videtur pater iniuriam remittere, atque adeò illum efficere aptũ ad testamentum. Hæc autẽ intelligenda sunt dummodò reconciliatio præcedat exhæredationẽ; si enim facta exhæredatione, subsequatur reconciliatio, inquit Coua. Ład. Suar. & Rode. Suarez in l. 2. de matrimon. in lib. fori, quòd nõ tollitur exhæredatio, quamuis Bart. Bart. contrarium opinetur, quia iam testamẽtum, quod habebat exhæredationem pro forma, annullaretur ablata illa ex hæredatione, transiret enim in naturam præteritionis, & ita nullum maneret testamentum. Vnde dicendum est, (inquit Couarr.) 70 quod nisi explicitè, reconciliando sibi filiũ remitteret ingratitudinis causam, semper testamentum maneret, cum exhæredatione validum. Sed certè nescio, quare nõ sit Autoris iudicium circa secundam conclusionem Couar. admittenda Bartol. opinio in l. 3. §. vltim. ff. de alimen. legat. qui asserit, quòd per recõciliationem, eo ipso censetur ablata exhæredatio, si enim pater iniuriam remittit, & filium suum, ad suam admittit gratiam, & reconciliationem, cur nõ facere ipsum hæredem præsumendum est?

DVBIVM VI.

Vtrum vitium ingratitudinis, quod quis incurrit, dum laicus esset, purgetur per religionis ingressum, vt filius talis, vel ascendens, exhæredari non possit?

GRatianus 19. qu. 3. capit. vltim. refert Gratiani placitum quandam nouellam, in qua decernitur, quòd nullo modo possit ille exhæredari, eoquòd tale vitium religione ipsa purgetur. Sed Couarruu. in contrariam 71 sententiam videtur inclinare, eo quòd illa nouella in vulgaribus codicibus authenticorum non habeatur; & licet Couarru. Alterum Couarr. verius. optimè Gratian. defendat quoad hoc, quòd illa nouella non sit ex mente ipsius citata; sed reuera habeatur apud Constantinum Hermenopulum libr. 1. Epit. titul. 9. nouella 115. Nihilominus communiorem sententiam esse dicit Couarruu. quòd tale vitium non purgetur per religionis professionem: vnde colligit, quod filia, quæ contra voluntatem patris matrimonium clandestinum contraxisset, etiam si posteà ingrediatur religionem, ante cõsummationem matrimonij; illa potest exhæredari, secundum l. 49. Tauri, vt suprà vidimus.

Notandum tamen est primò ex Anton. Prima notatio. Anto. Go. Gomez in capit. 11. numero. 18. quòd vt exhæredatio confirmetur, requiritur quòd hæres adeat hæreditatem; quia ab eo tempore repræsentat testatorem; contra quem agendum est querela inofficiosi testamẽti; & ita habetur in l. *Filium*, §. *sed cum exhæredatio*, ff. de bonorum possessio. con. tabu. Secundò Altera notandum est, quòd exhæredatio tollit suitatem in hærede, vt docet Anton. Gomez num. 19. loco citato, colligitque ex l. 1. §. *Sciendum*, ff. de suis, & legiti. hæredi. 72 vbi dicitur, quòd si filius exhæredatus fuerit, & extraneus institutus; & filius decedat antequam extraneus accepiet, vel repudiet; & postea extraneus repudiet hæreditatem, nepos succedit ab intestato, & filius non transmittit hæreditatem, quòd apertè conuincit, non gaudere priuilegio suitatis; transmitteret enim hæreditatem.

 Hoc

Hoc tamen ita intelligendum est, quòd si probata fuerit causa exhæredationis amittit suitatem; si vero non probetur, manet suus hæres, vt habetur in leg. *Papinianus*, §. *Si ex causa*, ff. de inoffic. testam.

DVBIVM VII.

Vtrum pars illa hæreditatis, quæ competere debebat exhæredatis, aliis accescat iure, vt aiunt, accrescendi?

Ant. Go. 73 ANton. Gom. in c. illo 11. nu. 22. inquit, quod si loquamur de iure communi, non accrescit hæc pars aliis filiis, quia de iure habentur, tamquam mortui, & ita non computatur in legitima portione aliorum pars, quę obueniebat filiis exhæredatis, verbi gratia, si pater habet quatuor filios, legitima portio illorum est triens, hoc est, tertia pars assis, id est totius paternæ substātiæ; si verò habeat quinque, vel sex, portio illorum legitima est semis, hoc est media pars assis, vt habetur in authent. *Nouissima*, Co. de inoffic. test. Si ergo quis haberet sex filios, & duos exhæredaret, legitima filiorū duorum non est computanda in legitima portione aliorum quatuor, qui remanent, atque adeò portio illorum erit triēs, cum tamen esset semis, si computaretur legitima duorum, & quatuor illis accresceret. Hoc tamen dicit Anton. Gom. de iure communi, vbi determinata pars est legitima filiorum, non tamen de iure regio, quo totum patrimonium, quinto excepto, assignatur, pro legitima filiorum, & ita iure regni aliis accrescit.

DVBIVM VIII.

An filio exhæredato, nepos admittatur, & agere possit querela contra testamentum?

Cōclusio negans. Anto. Go. 74 LAtè disputat hanc quæstionem, Anton. Gom. cap. illo 11. nu. 21. ipse tamen sentit, quòd nepos non sit admittendus, nec agere possit querela contra testamentum, quia in testamento pro forma tantùm requiritur in iure, vel institutio descendentis proximioris in gradu, vel illius exhæredatio, aut præteritio ex causa sufficienti, ergo causa probata, validum est testamētum, & ipse nepos admittendus non est. Vnde in hoc casu testator auus non habita ratione nepotis, potest disponere libere de bonis suis, & ita deducitur, ex leg. *Si quis filio*. ff. de iniusto rupt. vbi habetur, quòd si filius fuit iustè exhæredatus, & extraneus institutus, si postea nascatur nepos, non rumpit testamentum, quia de necessitate, nepos non debuit institui, vel exhæredari.

DVBIVM IX.

Quodnam remedium competat matri, & eius ascendentibus, & patri, & paternis ascendentibus, quando exhæredantur, vel prętereuntur à descendentibus?

REspondet Ant. Gom. c. illo 11. num. 36. quòd quidquid sit de iure antiquo, tamen ascendētes, tam materni, quam paterni, si prętereantur, sine causa, habent ius dicendi nullū testamentū, & ipso facto nullū est. Si verò cum causa, habentur pro exhæredatis, & si causa probetur, validum est, si verò non, rescinditur per querelam, & idē de exhæredatione dicendum est, quod idē seruatur in filijs præteritis. Deniq; iure authen. in hoc est differentia; ita colligitur ex authen. vt cum de appell. cogn. §. *Iustum* collat. 8. & ita eadem est ratio de ascendētibus, & descendentibus præteritis quamuis filiis iure naturæ, ascendentibus verò non nisi positiuo iure hæreditatis, successio sit debita. 75 *Quid sit dicēdum iure nostro. Ant. Go.*

Sed an frater exhæredatus, vel præteritus possit dicere testamentum nullum, sicut ascendens, vel descendens? Respondet Anton. Gom. optimè in capite 11. num. 37. quòd nullus collateralis exhæredatus, vel præteritus, potest agere querela inofficiosi testamenti, etiam si prætereatur cum causa, vel sine illa, nec competit ius dicendi nullum testamentum, quoniam collaterales, licet succedant ex testament, & ab intestato; veruntamen, quia non sunt necessarij hæredes, non succedunt contra testamentum, & ita possunt præteriri, & exhæredes fieri, hoc tamen quibusdam limitationibus est limitandum. Prima, si frater, qui aliū fratrem exhæredauit, instituit personam honestam, & integrę famæ, & opinionis; secus si turpem, vel ignobilem, tunc enim solus frater, non alius collateralis posset dicere testamentum nullum querela inofficiosi testamenti, vt habetur in l. *Fratris*, C. de inoffic. testām. & leg. *Fratres*, eod. tit. & l. 12. tit. 7. & in l. 2. tit. 8. eadem part. Quod ita intelligendum est, modò esset frater vtrinque coniunctus, vel saltem consanguineus ex parte, scilicet patris, non tamen sufficeret vterinus; nec sufficeret, quòd loco fratris contra testamentum ageret filius ipsius fratris, hoc enim in prædictis legibus tantum conceditur fratri, non illius filio, vel alteri. Secundò limitandum est, modò frater ille non esset ingratus, si enim fuisset ingratus, etiamsi ingratitudinis causa non exprimeretur, dummodò ab hærede illa probetur; tunc enim agere non posset contra tēstamentum: nō tamen sufficeret, quòd ingratus fuisset, vt ab intestato repelleretur, vt contra multos docet, Anton Gome. quia ex eo quòd frater ipsum non repulit *Quid censendum de fratribus. Ant. Go.* 76 *Prima limitatio.* *Secunda.* 77

pulit ab hæreditate, non sequitur, quòd sit expellendus ab alio. Tertiò limitandū est, nisi illa turpis persona instituta, aliàs esset successura ab intestato, quia tunc reuerà licèt esset turpis, exhæredatio etiā sine causa valeret. Quartò intelligendum est, quòd eo casu, quo frater exhæredatus potest rūpere testamentum, non debet in parte, sed in totum rumpere, nisi essent multi instituti, & vnus turpis inter eos, quia tunc qui præteritus est, pro ea parte rumpere poterit; quæ omnia latius Anton. Gome. prosequitur, nobis ista sufficiunt.

Tertia. *Quarta.*

DVBIVM X.

Quæ nam persona reputetur turpis, vel inhonesta, vt exhæredatio non valeat, illa instituta?

Ant. Go. Varia genera personarum turpium.

RElpondet Ant. Gom. cap. 11. n. 38. quòd licèt hoc relinquendum sit arbitrio iudicis, vt plurimùm tamen ille talis censetur, qui est infamis iure, vt condemnatus per sententiam, aut facto, vel crimine publico. Secundò ille, qui est infamis infamia
78 facti, vt ille cuius opinio, & fama denigrata est apud homines graues, & bonos, aut ratione officij, vel ratione vitæ, aut morum. Vnde si aliquis instituit suam meretricem, frater potest rūpere testamentum per querelam, si est præteritus; & similiter, si soror instituat concubinarium; & similiter, si aliquis instituat filium presbyteri, omisso suo fratre; imò & filium naturalē alicuius, vel spurij, vt docet Ant. Gom. & eadem ratione si quis instituat aliquem publicum lusorem, ebrium, lenonem, vel eorum aliquē, qui pretio conducti, dictis, aut factis, aliqua in populo spectacula celebrant. Et eadē ratione, si quis instituat hominē, qui oneribus portandis conduci solet, & ijs similes.

DVBIVM XI.

An frater in conscientia teneatur fratrem instituere, ita vt ipsum præterire non possit?

79 REspondet Anto. Gom. in l. 8. Taur. nu. 4. quòd si diues fuerit frater, vel collateralis, benè potest extraneus institui, illo relicto; si verò sint ęquè pauperes, tenetur instituere suum collateralē; si verò pauperior sit collateralis, aut frater, etiā tenetur à fortiori ipsum instituere. Sed in 1. tomo ca. illo 11. nu. 39. inquit, quòd cū bonscientia potest extraneo instituto, non tantū collateralē, sed & fratrē præterire, quia nihil ei debet, nec iure naturæ, nec diuino, nec humano, & hæc opinio mihi placet, nullo enim iure tale debitū potest probari, & ita cū bona cōsciētia potest ipsum prętérire, nisi iā nimia, aut magna egestate premeretur, tunc enim tantū ex charitate videtur, quod teneretur ipsum instituere, non verò ex iustitia, quia illi nō debebatur vllo iure, nisi charitatis.

Prius placitum Ant. Go. *Altera sententia eiusdem Gom. recipitur.*

Hinc sequitur, quòd licèt filij naturales possint succedere patri in aliqua portione, non extantibus legitimis, possunt tamē de iure cōmuni in duabus vncijs, vt vidimus, & de iure regni, leg. 9. Tauri possunt succedere in omnibus bonis, etiamsi sint ascendentes; tamen quia non sunt necessariò instituendi, non possunt rumpere testamentum per querelā vllo modo; hoc enim ius tantùm cōpetit necessarijs hæredibus, qui contra testamentū succedunt necessariò, quod optimè docet Ant. Gom. in l. 9. Tauri, 80
nu. 11. non tamen est simile in filijs spurijs, vel naturalibus non natis ex coitu damnato, respectu successionis maternæ, isti enim possunt dicere nullum testamētum, si prætereantur, vel exhæredentur, sicút legitimi eo casu, quo legitimi deficiunt; quia eo casu sunt hæredes necessarij, sicut legitimi, etiam ascendentibus extantibus, vt suprà vidimus, quia illi succedunt non extātibus legitimis, matri ex testamento, & ab intestato, quia in l. Taur. 9. quando dicitur, quòd eo casu tales filij sint legitimi hæredes ex testamento, & ab intestato, significat quòd sint necessarij; ista enim verba id significant, vt docet Anto. Gom. ibid. nu. 12. vnde contra testamentum succedere possunt, quod apertè deducitur, quia ita sunt legitimi hæredes, vt ab intestato, & testamento, excludant alios necessarios hæredes, scilicet, ascendentes; & idem est de iure cōmuni, nisi quòd non sunt ijdem nati ex dam- 85
nato coitu, vt vidimus; & apertè habetur hæc sententia in l. *Si suspecta*, ff. de inofficioso testamento, vbi dicitur: *De inofficioso testamento matris, spurij quoque filij dicere possunt.*

Consideratio. *Ant. Go.*

§. IV.

De grauamine legitimæ.

DVBIVM PRIMVM.

An agere possit contra testamentum, ille qui institutus est in minori portione, quàm legitima?

REspondet Anton. Gom. in illo cap. 11. num. 23. quòd licèt antiquo iure posset agere contra testamentum, vt habetur in l. *Cum quæritur*, C. de inoffic. testamen. quia in ea parte censebatur exhæredatus, sed modò agere non potest contra testamentum, sed tantùm ad supplementum legitimæ: ita enim habetur in leg. *Omnimodo*, Cod. de inoffic. testamen. & in leg. 5. titul. 8. parti. 6. Ius autem hoc, non tantùm per quinquennium durat, sed per triginta annos, vt docuit Anton. Gomez, loco citato: & de alijs legatis, vel meliorationibus, supplenda est 83
legitima, extrahendo à legatis secundùm proportionem debitam, & pro rata; nisi ex legatis pijs, quæ anteferūtur alijs, illā enim integra manent, vt dicemus.

Quid dicendum tam de iure nouo quàm antiquo.

Alius casus resoluitur. Sed discutiendum est, an ille, qui integrã recepit legitimam ex testamento, positum tamen fuit in ea grauamen aliquod agere possit ad rumpendum testamentũ? Respondet Ant.Gom.in c.11.nu.24.quòd licèt iure antiquo iste filius sic grauatus in legitima posset rumpere testamentum per querelã inofficiosi, tamẽ modò nõ potest, sed tantũ ipso iure tollitur grauamẽ, ac si appositum non fuisset, vt constat ex l. *Quoniam in prioribus*, C.de inofficios.testam. & l.17.tit.1.p.6. & l.1.tit.4.eadem partit. vnde si pater instituat filium in sua portione, ea tamen ratione, quòd si sine filijs decesserit, illa hæreditas alteri deueniat, grauamen est ipso facto nullum, nisi de consensu filij, vt notat Ant.
83 Gõm. Quod etiam verum habet in ascendentibus, est enim eadem ratio in his, quia omnibus ex necessitate legitima debetur portio, & ex consequenti non potest grauari, sed numquid si instituerit pater extraneum, & illi substituat filium, cui post mortem restituat totam hæreditatem per fideicommissum, numquid, inquam, ratione cõmodi, quod sperat filius, quod est vltra legitimam portionem, tota hæreditas patris, validum sit testamentum, vel quod remedium habeat filius? Respondet Anto.Gom. quòd in hoc casu specialiter decisum est in l.*Scimus* §. *Cum autem*, C.de inofficioso testamẽto, quòd, scilicet, quoad legitimam portionem statim nulla mora spectata, tollatur illa substitutio, quoad reliquum verò hæreditatis, spectetur mors fideicommissarij; legitima autẽ pars iure antiquo erat quarta pars, modò autem tota substantia, quinto excepto, sed de hoc in cap. sequenti dicemus, vnde hæc decisio specialis est in ea lege, quia secũdùm doctrinam supradictam, testamentum illud nullum esset, eo quòd filius esset præteritus, & ita succederet ab intestato, in omni paterna substantia: illa autem lex statuit aliquid speciale, vt vidimus.

Quid si pater extraneo hærede instituto substituat filium.

84 Ex dictis etiam sequitur, quòd si quis pater, vel ascendens, sine regia facultate grauauit descendentem in legitima portione, vt illa bona essent inalienabilia iure maioratus, & peruenirent ad maiorem descendentium; si filius illa bona accepit, & non contradixit, nec consensit in vita patris, posteà illa bona, quoad legitimam partem manent, sine illo grauamine, vt benè docuit Ant.Gom. Hinc etiam colligo secundò, vt benè adnotat Ant.Gom. ibidem nu. 26. quòd si quis filius instituatur hæres in tota paterna substantia secundùm proprietatem, ita quòd vsusfructus vxori, vel alteri relinquitur, tale grauamen vsusfructus in bonis, quæ legitimam excedunt, valet: in legitima verò portione, ipso facto tollitur, quia illa grauari non potest, vt vidimus; institutio tamen valida manet in omni substantia: vnde in nostro regno in solo quinto, quod est extra legitimam potest vsusfructus manere, in alijs bonis, nullo modo.

Primum consectarium. *Alterum.*

Tertiò colligitur ex dictis, quòd filius adhuc grauari non potest in legitima, grauamine in fauorem ipsius, vt optimè docuit Anton.Gõm.cap.11.num.27. Vnde non potest mater, ita filium instituere, vt vsusfructus non quæratur patri; sed emancipetur filius, nec ea conditione, quòd non alienet bona, vsque ad 25. annum, ista enim licèt respiciant vtilitatem filij, tamen quia legitima est simpliciter debita, grauamen non recipit, præcipuè, quòd grauamen illud nè vsusfructus patri eueniat, est in præiudicium patris, ad quem bonorum filij vsusfructus semper pertinet. Vnde talis conditio in bonis necessariò filio relinquendis, vt in legitima apponi non potest, & apposita ipso facto est nullum testamentum, in alijs verò bonis, liberè potest apponi, & hoc ex supradictis legibus euidenter deducitur. 85

Tertium. Ant. Go.

Quartò colligit Anton.Gom. c.11.nu.28. quòd adeò hæc doctrina vera est, vt onus, vel grauamen appositum, ipso iure tollatur de legitima voluntaria, verbi gratia, si ex statuto Principis, non sit filijs aliqua portio signata, sed quam pater voluerit, vt in regno Aragoniæ; reuerà non poterit pater grauare filium in ea portione, quàm relinquit liberè, cum posset minorem relinquere. Et similiter si filia renuntiauit legitimæ cum iuramento, ita vt iam non sit debita, 86 tamen si de facto, vt potest secundùm modum suprà explicatum, pater, vel mater aliquid relinquat, reuerà grauamen nullum potest apponere. Et similiter, quoties quis à Principe obtinuit priuilegium, vt filium, vel spurium, vel naturalem, in aliqua parte institueret, non potest in ea parte apponere grauamen. Ratio est, quoniam ista portio datur loco legitimæ, ergo proprietatem legitimæ, quæ grauamen non recipit, debet habere. Verumtamen ego hoc reputo difficile præcipuè in filia, quæ renuntiauit; cum enim illa posset præteriri, & esset validum testamentum; videtur difficile, quòd pater non possit ipsi partem relinquere cum grauamine, siquidem ipsam potest instituere, & omittere, vel per modum legati partem illi relinquere; & similiter si portio non est determinata, non est ratio, quæ cogat, quòd grauamen non admittat legitima. Vnde quæ diximus solùm vera putarem, quando legitima necessariò debita est, aliàs eadem ratione frater non posset institui cum grauamine, non enim alia ratione portio illius ex omnium doctrina grauamen accipit, nisi quia illi non est debita.

Quartum. *Limitatio.*

D V.

DVBIVM II.

Vtrùm ex consensu filij hæredis, possit pater legitimæ portioni illius grauamen apponere?

87 RespondEt Couarr. in cap. *Raynaldus*, §.2. (Iustus se difficultate primò, Couarr. declarat.)
numer.3.optimè ad hanc quæstionem:
primò quòd ex consensu fratrum iuxta testamenti dispositionem in fauorem filiorum testantis, potest legitimà portio grauamen recipere, etiam de futuro. Secundò, quòd si filius consentiat in grauamine, validum erit, adhibito iuramento, quia est de re licita, quæ non cedit in alicuius præiudicium: & hoc siue in vita patris, siue post mortem fiat, verissimum est: si ergo ipse consentiat filius potest exhæredari, vt cum renuntiat institutioni præsenti, etiam sine iuramento: sed sicut non potest renuntiare hæreditati futuræ, ita neque potest grauamē de futuro admittere. quia est quædā renuntiatio futuræ successionis: esset tamen hæc valida, apposito iuramento secundùm sententiam asserentium, cōtractum hunc, aliàs nullum, iuramento firmari. Tertiò ex con- (Tertiò)
sensu filij potest in legitima grauamen recipere, quando tendit in fauorem descendentium ab ipso testante, & non excludit filios hæredis consentientis; vnde de consensu vtriusque, potest fieri in legitima primogenium, vel vinculū, nō spectata Prin-
88 cipis autoritate. Vnde tale grauamen à fortiori fieri potest, si fiat in compensationem illius, melioratio in tertio, & quinto, vnde grauamen non tantū in tertio, & quinto, sed etiam in legitima ex cōsensu hæredis fieri potest, quia in tertio, & quinto, sine illius
(Quartò.) posset fieri licentia. Quartò addit, quòd nō potest fieri grauamen in tertio, & quinto, in fauorem extranei, qui substituatur filio instituto, & meliorato, etiam de consensu hæredis sic instituti, quia hoc est in præiudicium aliorum fratrū, à quibus tertium extrahere non potest, & extraneo relinquere; Sed hoc verùm est, modò alij sint filij, vel descendentes, aut consanguinei; ijs autem deficientibus, hoc grauamē potest apponi, vt habetur in l.27. Tauri, hoc scilicet ordi-
89 ne, quòd illud grauamen apponatur primò in gratiam descendentium legitimorū, illis verò deficientibus, in gratiam illegitimorum; & nō distinguit lex de illegitimis, sed vniuersaliter loquitur etiam respectu patris, & matris; ijs verò deficientibus facit; quòd dum est grauamen substitutionis, in gratiam ascendentium; ijs deficientibus, in gratiam consanguineorum, & ijs deficientibus, in gratiā externorum, adeò quòd licèt pater non posset in vita, vel in testamēto, extraneo relinquere ampliùs, quā quintum, non deficiētibus ascendentibus, tamē illum melioratum potest grauare de restituendo tertio bonorum, extraneo, ordine supradicto, & grauamen substitutionis, & alienationis imponere illi parti. Hoc autē intelligitur, si vera sit melioratio in tertio; nam iam diximus, quòd vno existente tantùm descendenti, non fit melioratio in tertio, sed in solo quinto.

Vltimò addit, quòd etiam ex consensu (Quintò.)
hæredis, non potest apponi tale grauamen, si cedat in præiudicium filiorum, & descendentium hæredis, sed illi possunt reuocare similem consensum, quia in legitima portione, pater illis non habet ius nocēdi, sed si descendentes non sint, benè posset ex cōsensu filij hæredis grauamen in legitima admittere in fauorem extraneorū, quia ille de sua legitima, vt libet disponere potest, & in multis istorum, nobiscū conuenit Gom. in cap.11.num.32.

Sed an saltem, si non cum grauamine, sub 90
conditione relinqui possit legitima, & testamentum sit validū? Respondet Ant. Gomez. (An sub cōditione relinqui possit legitima. Ant. Go.)
t.illo 11.num.29. quòd licèt antiquo iure filius ille censebatur exhæredatus, si sub cōditione instituebatur, & ita agebat contra testamentum iure dicendi nullum, vt habetur in l. *Si pater*, C. de instit. & substit. hodiè tamen talis conditio ipso iure reijcitur de legitima, & testamentum validum manet, nec veniunt hæredes ab intestato, vt habetur in l. *Quoniam in prioribus*. C. de inoffic. test. Et adeò hoc verum reputat Gom. quòd licèt sit conditio facilis, & possibilis, vt si 10. dederis Titio, &c. tamen ipso iure reiecta est à legitima, vt ex eadem l. *Quoniam in prioribus*, deducitur; quamuis aliqui in hoc casu oppositum teneant.

Videndum etiam, an illa conditio reij- (Aliis modis.)
ciatur à legitima, *Filium meum Petrum instituo, si voluerit*: videtur enim, quòd valeat hæc conditio, & testamentum, quia in l. *Iam dubitari non potest*, ff. de hæredib. instit. dicitur: *Iam dubitari non potest suos quoque hæredes, sub hac conditione institui posse, vt si voluissent, hæredes essent*.
Nihil respondet Anton. Gom. num.3. con- (Enodatur Ant. Go.)
ditionem hanc, sicut & reliquas reijciendas esse à testamento, & ipsum validum manere: nam si conditio illa valida esset, licèt voluntaria, & possibilis, verumtamen
magnum secum adduceret grauamen, quia 91
si fortè illa conditio non impleretur, vtpote quia non potest declarare suum animum; nec adire hæreditatē aliqua de causa, quæ facilè posset occurrere, reuerà non transmitteret hæreditatem ex potentia, & priuilegio suitatis, cum tamē legitima illa, natura sua esset transmissibilis, vt suo loco videbimus, quod maximum est grauamen. Lex autē illa non dicit ea conditione institui posse, sed quòd illis liberum sit, si velint hæreditatem repudiare, & nihil aliud cōcedit, vt benè notauit Gomez. Et sanè licèt in (Quid obtineat iure nouo.)
filio emancipato, & extraneo aliquo, qui priuilegio suitatis non gaudet, illa conditio,

tio, *Si voluerit*, nullum effectum haberet de iure antiquo, tamen hodie de iure nouo induceret effectum suspensionis, quia ante declarationem suæ voluntatis, non transmitteret hæreditatem ex potentia sanguinis, filius emancipatus; & extraneus non transmitteret ex iure deliberandi, vt suo loco dicemus, in capite de transmissione

15 hæreditatis. Vnde grauamen esset sub hac conditione filio emancipato legitimam relinquere, & ita ipso facto tollitur à testamento.

Quid si filius instituatur sub cõditione in omnibus bonis. Ant. Go.

Sed quid si filius institutus fuit, non tantùm in legitima, sed vniuersaliter in omnibus bonis sub conditione, siquidem vt vidimus, conditio tollitur ex legitima, & in reliquis manet, quid de alijs bonis faciendum erit? Respondet Anton. Gomez, cap. illo 11. nu. 32. quòd si ille filius non habet cohæredem, vel substitutum, siue impleatur conditio, siue non, omnia bona illi obueniunt. Si verò habet aliquem ex dictis, conditio est spectanda, & si adimpleatur conditio, sibi accrescunt illa omnia bona; si verò non impleatur, veniunt illa bona in solidum ad substitutum, si habet, vel ad cohæredem si sit pro parte illius, verbi gratia, si sint duo hæredes filij, & alius in tertio, & quinto instituatur sub conditione, illa non impleta, inter ipsos diuiditur, si verò in eo habeãt substitutũ) dico in quinto, quia in tertio, vt vidimus non potest) nõ impleta conditione, substitutus in solidum in quinto succedet.

16 *Vltima difficultas soluitur. Ant. Go.*

Denique videamus, vtrùm si filius est grauatus in legitima, & habeat cohæredem, vel substitutum in ea, & ipse repudiat hæreditatem, onus illud tollatur de legitima, & libera transeat ad cohæredem, vel substitutũ, vel potiùs cum onere transeat? Et Antõ. Gom. cap. 11. num. 33. respondet, quòd transit cum onere, quia licèt legitima ipso iure repellat onus sibi impositum, tamen legitima repudiata, non habet naturam legitimæ, & ideò sicut alia bona possunt admittere onus, & conditionem, ita etiam legitima repudiata; vt docet etiam Rodericus Suarez in leg. 52. fori: & hęc sufficiant dicta in hoc §. & capite, & hactenus diximus de ea parte testamenti, quæ substantialis est, de institutione quinti, hæredis, & illius successione; restabat de substitutionibus, & iure transmittendi hæreditatem disputare, sed de hoc in fine materiæ sermo erit. Vniuersaliter tamen verum est, vt optimè adnotat Anton. Gomez, in tomo primo, cap. 12. numer. 54. quòd nullus hæres, vel legatarius plus potest onerari, & grauari, quàm oneratur à testatore, vt ibi latissimè probat.

CAPVT VII.

De legitima, & melioratione.

§. Primus.

Quæ bona primi matrimonij, filiis sint seruanda, pro legitima?

DVBIVM PRIMVM.

Quanta sit filiorum legitima?

Respondet optimè Anton. Gomez. in l. 17. Tauri, num. 1. quòd de iure commu- 1 *Quid obtinebat iure antiquo.*
ni antiquo, erat legitima filiorum quarta pars, quam tenebatur necessariò pater filijs relinquere; de alijs verò liberè poterat disponere, vt placuisset, vt habetur in leg. *Papinianus*, §. *Quarta autem*, ff. de inoffic. testam. & in l. *Cum quæritur*, C. eo titulo; sed posteà iure nouo communi authentic. aucta fuit filiorum legitima; si enim pater, aut mater haberent quatuor filios, vel pauciores, tertia pars bonorum erat illorum legitima portio. Si verò plures essent, quàm quatuor, erat semis, hoc est dimidia pars assis, scilicet, rei familiaris, vt habetur in authentica de triente, & semisse. §. 1. & 2. collat. 3. & in authentica *nouissima*, C. de inoffic. test. Hodie verò iure nostro regio, legitima filiorum est integer as, omnia, inquam, bona patris, & matris, præter quintam partem, de qua liberè potest disponere, vel pro anima, vel cuicumque extraneo illam legare, & præter tertiã partem, quam cuicumque filio, vel descendenti potest libere tradere, vt infrà dicemus, vt colligitur ex l. 9. tit. 5. lib. 3. fori, & ex l. 17 Tauri, & pluribus alijs; hæc enim vulgatissima sunt; vt tamen notat Tell. Fernand l. 6. Tauri, num. 3. quòd in filio arrogato, vel adoptato, non habet locum hæc assignatio legitimæ de iure nouo, sed tantùm secũdùm ius antiquũ est quarta, in qua etiam ascendens ei succedit. *Quid nunc.* 2 *Tel. Fer.*

Restat autem videamus qualia bona teneatur pater, aut mater filijs primi matrimonij reseruare, vt intelligamus, de quibus bonis legitima sit assignanda, & primò de bonis, quæ mater habet soluto primo matrimonio, dicamus oportet, an videlicet mulier soluto matrimonio primo, teneatur aliqua bona, quæ habuit à marito, filijs primi matrimonij seruare, & quæ sint hæc bona? Respondet Antonius Gomez, & optimè in leg. 14. Tauri, & sequentibus nu. 1. quòd omnia bona, quæ mulier obtinuit à marito primo, vel ex testamento, titulo institutionis, legati, vel fideicommissi, vel per contractum donationis inter viuos, vel ex alia lucratiua causa, tenetur illa seruare filijs primi matrimonij, si ad secũdas nuptias conuolet, & nulla ratione in illis habet dominium, sed tantùm vsum in vita sua; vnde *Quæ bona tenetur mater reseruare filiis primi matrimonii.* 3

de il-

de illis disponere non potest, relinquendo illa filijs secũdi matrimonij, nec extraneis, si non habeat filios, secundi matrimonij, neque illa bona poterit alienare. Ita habetur decisum in leg. *Fœmina*, Cod. de secundis nuptijs, & in l. *Mater*, Cod. ad Tertul. &
4 in leg. 26. titul. 13. parti. 5. & hoc est verum, etiamsi vxor accipiat à marito, per viam legati, vel donationis quintum bonorum, in quo quilibet extraneus posset succedere: nam ob rationem matrimonij primi, cui irrogat iniuriam per secundum, priuata manet mulier illis bonis quoad dominium, & seruantur filijs primi matrimonij (in hoc enim casu tantùm loquimur, quo filij extant primi matrimonij) vsusfructus tamen illorum, pro vita sua manet, apud vxorem, etiam post secundas nuptias.

DVBIVM II.

An idem dicendum sit de bonis, quæ recepit à filio primi matrimonij, vt illa teneatur seruare filijs primi matrimonij?

Ant. Go. RESpondet Anto. Gomez in leg. 14. Tauri, & sequent. nûm. 2. quòd licèt ea, quæ maritus ex testamento, vel donatione relinquit vxori, teneatur seruare filijs primi matrimonij; & licèt vxor ea, quæ accipit à filio suo ex testamento, vel ratione institutionis, vel legati, aut fideicommissi, antiquitùs tenebatur seruare filijs primi matrimonij, si transtulit se ad secundas nuptias; verumtamen, iure nouo authent. ea bona, quæ mater habuit à filio suo ex testamento, vel ex voluntate quomodolibet,
5 non tenetur illa seruare filijs suis secundi matrimonij; benè enim ex testamento succedere potest mater filio, non tantùm in
Tel. Fer. vsufructu, sed in proprietate, vt docet Tellus Fernand. in leg. 6. Tauri, num. 17. & sequentibus: sed solùm illa, quæ ab ipso filio accepit ab intestato; vt habetur in authent. *Ex testamento*, C. de secundis nuptijs, vbi decernitur, quòd mater testamento succedit filio, sicut quicumque alius extraneus, etiãsi iam conualuerit ad secundas nuptias: inquit enim lex, quòd etiam in eo casu dominium acquirit eorum, quę filius reliquit, sicut extraneus: in his verò, in quibus ab intestato succedit, tantùm (inquit lex) habet vsumfructum; vnde ista tenetur seruare filiis primi matrimonij; alia verò bona non tenetur, vt docet Tel. Fern. loco citato. Sed in hoc casu nihil video iure nostri regni decisum, vnde in conscientia, in nostro regno non obligarem, vt mulier illa bona
Prima notatio. seruet. Notandum tamen est, cum Ant. Gomez, vbi suprà ex authentica citata, quòd quamuis in bonis filij in quibus mater succedit ab intestato, tantùm habeat vsumfructum illorum pro vita sua, quando ad secũ-
6 das nuptias conuolauit, hoc locum tantùm habet in bonis filij, quę ex paterna substantia filio venerunt, vt expressè dicitur in ea lege: vnde in bonis filij castrensibus, vel aduentitijs, mater etiamsi succedat ab intestato, non tantùm vsumfructum, sed etiam dominium habet, adhuc post secundas nuptias: solùm autẽ in bonis profectitijs, quæ scilicet ex substantia paterna proueniunt, non habebit dominium in prædicto casu.
Secundò notandum est, quòd mater, vel pa- Altera. ter etiam ab intestato succedũt in bonis filij secundum proprietatem, etiãsi transuolauerint ad secundas nuptias, & non tãtùm in vsufructu, quando alius filius nõ superest, frater filij defuncti; quamuis in hoc aliqui oppositum dixerint, ita tamen docet Tel. Fernan. loco citato, num. 19. & alij plurimi, quos refert ipse; quia hæc pœna introducta est in fauorem filiorum primi matrimonij, quæ hic cessat, vnde hæc pœna coarctanda est, meliùs enim est, quòd succedat ascendens in hoc casu, quàm alius agnatus, vel consanguineus. Vltimò in hoc du- Tertia. bio notandum est ex Anto. Gom. num. illo primo, quòd mater in bonis filij, quæ ab illo accepit; vel per donationem, vel quacumque alia causa, modò non ab intestato, 7
post secũdas etiam nuptias, nõ tantũ vsumfructum, sed dominium habet, quia in iure circa ista bona nil specialiter decernitur.

DVBIVM III.

An mulier teneatur bona illa, quæ accepit à marito propter nuptias, vt puta sponsalitiam largitatem, donationem propter nuptias, donationem bonorum, vel aliam similem donationem reseruare filiis primi matrimonij?

RESpondet Anton. Gomez, & optimè in Ant. Go. leg. 14. Tauri, nu. 3. quòd licèt illa bona donata quacumq; ratione propter nuptias, non dicantur titulo lucratiuo, sed oneroso, quia propter nuptias dantur, tamen post secundas nuptias, reseruanda sunt filijs primi matrimonij, expressè enim hoc decernitur in l. *Fœmina*, Cod. de secundis nuptijs: qualiter autem istæ donationes fieri possint, infrà in materia de donationibus videbimus. Sed hinc posset aliquis collige- 8 re, quòd mater transiens ad secundas nuptias, teneretur reseruare filijs primi matrimonij, bonorum lucrum, quod constante matrimonio adquisitum est, cuius medietas ad mulierem, & alia ad virum pertinet, quia istud lucrum est titulo oneroso. Sed notandum est, inquit Anton. Gomez vbi suprà, & Tell. Fernand. in leg. 14. Tau- T. L. Fer. ri, & Pinellus in leg. 4. Cod. de bonis ma- Pinell. ternis, numer. 2. & 3. quòd bonorum lucrum, cuius medietas pertinet ad mulierem, est lucrum titulo oneroso, propterea quòd ex industria vtriusque coniugis comparatur, & conseruatur: imò idem asserit Pinel-

Pinellus dicendum esse de bonis, quæ consummato matrimonio in regno Lusitaniæ pro medietate communicantur, non habita ratione partis, quam attulit vnusquisque, illa enim diuisio dicitur titulo oneroso, scilicet ob matrimonium, qualis consuetudo in aliquibus Hispaniæ partibus viget, & dicitur, *La Baylia*; quamuis ab hoc immeritò discedat Tellus Fernan. vbi suprà, quādo matrimonium fit cōsultò: parùm enim refert, fiat consultò, vel non, cum illa diuisio propter onus matrimonij, & cópulæ fiat: vnde dicentur illa bona, quæ vxori obueniunt titulo oneroso adquisita, & vniuersaliter de bonis adquisitis titulo oneroso
9 liberè conceditur in iure libertas, & facultas disponendi, vt placuerit, nisi de donationibus illis propter nuptias, de quibus illud specialiter in iure decisum reperitur.
Consectaria. Vnde sequitur, quòd medietas illa lucri cōparati tempore matrimonij primi, liberè pertinet ad mulierem, vt liberè de illa possit disponere, etiam cum ad secundas nuptias côuolauerit, & ex primo matrimonio filios reliquerit, quod specialiter decisum est, leg. illa 14. Tauri, vbi talis lucri medietas, & quoad dominium, & quoad vsumfructum pertinet liberè ad mulierem, & maritum similiter.

Vltimò in hoc dubio notandum est, quòd quando mulier, bona primi matrimonij, vt explicuimus, tenetur seruare filijs primi matrimonij, non potest in eis meliorationem facere, sed æqualiter sunt diuidenda, vt notat Antonius Gomez numer. illo 3. & habetur in authent. *Lucrum*, de secundis nuptijs.

DVBIVM IV.

Vtrùm illa bona primi matrimonij, quæ habet mater, possit alienare?

10 *Quid certum?* Certissimum est apud omnes, quòd si sunt mobilia bona, debet fieri illorum æstimatio per arbitros, vt post mortem matris, quæ transiuit ad secundas nuptias, restituantur illa bona, si non sunt deteriora facta, vel illa cum æstimatione damni restituantur, vel saltem pretium illorum: si verò sunt immobilia, non possunt vlla ratione alienari, vt habetur, in leg. *Hac edictali*, §. *Mobilium*, Cod. de secundis nuptijs, & in leg. 26. tit. 13. par. 5. pro ijs autem bonis restituēdis, filijs primi matrimonij, sunt bona matris obligata, vt habetur in eadem leg. 26. & diximus in materia de hypothecis, ca. 2. §. 1.
Incidens dubium soluitur. Ant. Go. Sed quid dicendum si de facto transiens ad secundas nuptias, alienauit bona immobilia? Respondet Anton. Gom. quòd alienatio tenet, reuocanda tamen est post mortē parentis, qui ad secunda vota transiuit, quia fieri potest, quòd filius, qui proprietatem habebat, priùs moriatur, quàm parens, qui ad secunda vota transiuit. Sed probabilius 11 existimat Baldus in lege *Generaliter*, §. *In his*, Codice de secundis nuptijs, quòd statim reuocari potest: quoniam quando vsufructuarius vendit rem; in qua habet vsumfructum, amittit vsumfructum, & consolidatur dominium illud vtile, cū directo: vnde illa alienatio est ipso iure nulla, vt habetur in §. *Finitur*. Instit. de vsufructu; & reuerà ex alienatione, maximum sequitur detrimentum, vel inconueniens ipsi filio, vel filijs primi matrimonij, quia potest res illa alienari homini non ita tuto, vel fido, & ita posteà litibus adhuc rem suam non poterit recuperare: saltem si vsumfructum non amittat mater, aut pater, qui sic alienauit, tamen ipsa alienatio nulla censenda est, quomodò enim transferre potest vsufructuarius dominium illius, cuius tantùm habet vsumfructum; idem quod diximus circa parentem transeuntem ad secundas nuptias, dicendum est de trāseunte ad tertias, nam tenetur filijs secundi matrimonij reseruare bona secundi matrimonij, vt adnotauit Ant. Gom. in l. 14. nu. 6. in fine.

Sed videamus, an aliquo casu illa bona 12 non teneatur reseruare filijs primi matrimonij, mater transiens ad secūdas nuptias? *Limitatur doctrina tradita. Ant. Go.* Respondet Ant. Gom. num. 6. quòd eo casu, quo mulier de consensu primi viri, vel in testamento, vel aliàs, transit ad secūdas nuptias, vel de consensu filiorum, quibus reseruanda erant bona primi matrimonij, vel secundi, tunc non amittit proprietatē illorum bonorum. Et primum habetur expressum in authentica de nuptijs, §. *Duo igitur*, & in §. *Disponat*, collat. 4. secundum probat Ant. Gom. ex Glossa, & textu in authentica de non eligendo secundo nubentes, collat. 1. in verbo *Copulantur*.

Tertiò tandem, eam proprietatem transiens ad secundas nuptias non amittit, quoties ex consensu, & licentia Principis id facit, vt docet idem Antonius Gomez, & alij multi quos citat.

DVBIVM V.

Vtrum mulier bona accepta à consanguineis mariti, contemplatione mariti, teneatur seruare filijs primi matrimonij, transiens ad secundas nuptias?

Roman. in consilio 405. & Didacus Castellus in leg. 15. Tauri, penultima columna, versiculo *Verumtamen nota*, asserunt, quòd non tenetur illa reseruare, quia prædicta iura in causa odiosa strictè sunt intelligenda, sed illa tantùm loquuntur de bonis relictis, vel à marito, vel à filio, ergo nō est intelligendum idem de bonis relictis à consanguineis vxoris. Respondet tamen Anton. Gom. in l. 15. Tauri, nu. 7. & Palacios Rubios ibidem, penult. colum. versicul. *Sed quamuis*, quòd tenetur illa bona reseruare filijs 13 *Prima placita Roman. Did. C. Secūda Ant. G. Pal. Ru.*

filijs primi matrimonij; quia omnis donatio, vel legatum factum mulieri, intuitu, & contemplatione mariti, vel saltem in dubio, censetur factum ab ipso marito, vt probatur ex auth. *In donatione*, C. de secūdis nuptijs, vbi donatio facta propter nuptias ab aliquo tertio, censetur facta à marito. Verumtamen prima opinio mihi placet, eo quòd aliud sit donatio propter nuptias,
14 aliud verò sit donatio, vel legatum cōtemplatione matrimonij: & licet vera sit opinio Anton. Gomez, vt Romanus fatetur, in donatione propter nuptias, non tamen in donatione quacumque locum habebit, immeritò enim extendenda est, sine necessitate, legū odiosa dispositio. Sed hic est notandum, an mulier, quæ nupsit, & non fuit reuera virgo, vt talis tamen reputabatur à viro, & datæ sunt illi arrhæ, in conscientia eas possit retinere? Respondeo cum Anton. Gomez, in l. 50. Tauri, nu. 13. Panor. in cap. *Gemma mulier*, de sponsal. & matrim. Palacios Rubios in repetitione de donatione, inter virum, & vxorem pag. 15. num. 1. quòd modò non excedant partem assignatam per legem primam, tit. 2. libr. 3. fori, quæ est decima, benè potest retinere, quia non dantur illæ arrhæ propter pudicitiam, & virginitatem deflorandam, licèt à tabellionibus ea ratio detur, sed quia ita est in cōsuetudine, ob onera, & contractum matrimonij,
15 qui finis numquam cessat. Si enim darētur ob virginitatem, illa non existente, essent restituendæ, quia causa non subsistente, si fuit finalis, non valet donatio, vt diximus tractatu de restitutione, c. 7. ad finē, & dicemus infrà in materia de legatis. Sed prædicti Doctores tamen asserunt, quòd viduæ benè possunt assignari arrhæ: vnde quia nō sit virgo, non est incapax arrharum per legem. Sed an ignorantia viri faciat nullam donationem arrharum, collige ex his, quæ diximus locis suprà citatis; & videtur in hoc casu quòd non faciat nullā, quia tunc, non ignoratur substantia actus, cum non tantùm detur ob virginitatē, quæ ignoratur, sed ob aliam causam, quæ scitur.

DVBIVM VI.

An si maritus relinquit aliqua bona vxori sub conditione, ne iterum nuberet, illa facto amittat, si nupserit?

IN hac re primò notandum est, quòd iure antiquo conditio nubendi ipso iure erat ablata in omni persona, vt habetur in lege, *Sed si hoc*, §. vltimo, & lege sequent. ff. de
16 conditio. & demonstr. verumtamen in virgine, & in homine, qui numquam duxit, aliquam, tollitur ista conditio ipso iure, quando est respectu omnis personæ, secùs verò si conditio est, ne cum hac, vel cum illo contrahat, tunc enim est valida conditio, vt habetur in authent. *Cui relictum*, Cod. de indict. vidu. & idem iudicium sit in sponsa de futuro nondum cognita, quæ numquam de præsenti nupsit, & in muliere luxuriosè viuente, quæ numquam nupsit, vt adnotat Anton. Gom. in l. 14. Tauri, num. 8. dixit autem, vt arbitror, quòd talis conditio in sponsā nondum cognita reijcitur quia loquitur secundùm ius antiquum, quo sponsalia, per copulam affectu maritali, in matrimonium transibant, sed quia modò sine parocho, & testibus non fit, ideò licèt sponsa esset cognita, nihilominùs reijcitur illa conditio ipso iure, eo quòd non dicatur illa vidua, modò conditio sit generalis non nubendi; verumtamen in vidua vim habet illa conditio, non tantùm de non nubendo cuidam personæ particulari, & similiter in viduo, sed etiam 17
de non nubendo absolutè; vt habetur in textu in authent. *Cui relictum*, Cod. de indict. vidu. vbi in viduis valida censetur hæc conditio: vnde sequitur, quòd in alijs prædictis, non erit valida, de hoc infra latiùs dicemus in materia de legatis, cap. 8. §. 2. in his autem, quæ modò diximus, conuenit Conarru. in 2. part. de matrimon. cap. 3. §. vltimo, num. 11. lege etiam in tractatu de restitutione, cap. 7. ad finem.

DVBIVM VII.

An si legatum relinquatur, vel fideicommissum viduæ, hac conditione, donec castè & honestè vixerit, per transitum ad secundas nuptias illud amittat?

ANtonius Gom. n. 9. & Couar. 2. part. de matrimon. cap. 3. §. vltimo, numer. 12. respondent, quòd reuerà si legatum, vel fideicommissum relinquatur à patre, vel coniuncto, vel extraneo, non amittitur illud legatum per transitum ad secundas nuptias, quia secundæ nuptiæ honestæ, & castæ sunt, & non potest dici, quòd illa non viuat honestè, vel castè: tum etiam, 18
quia illis iniuriam nullam facit, quòd ad secundas nuptias transeat: si verò relinquatur à filio suo, vel à marito, ea prædicta conditione, inquiunt, quòd per secundas nuptias amittitur, quia illis facit iniuriam. Sed & adhuc in isto casu parùm refert, meo iudicio, quòd fiat iniustitia illis, vel non, quia vt verificetur conditio, tantùm requiritur quòd honestè viuat, & castè: sed in secundo matrimonio, honestas est, & castitas, vt omnes fatentur, ergo illud non amittit. Consulendum tamen est testatori, vt explicet conditionem, an de secundis nuptijs intelligat, & ita sensit Sylvester verbo *Legatum*, qu. 5. nisi aliud præsumatur iustè de mente testatoris, illa enim semper est seruanda. Docuit idem Bartol.

vt citat.

vt citat Couarru. & eandem sequitur indistinctè Hippolytus, sing. 577. vt dicit Couarru. & hoc, quod diximus de secundis nuptijs, quòd in illis non deficit conditio honestè viuendi, & castè, intelligendum est in tertijs, & quartis, quia omne matrimonium castum est, & honestum, & licitum, quod asserit etiam Anton. Gomez. & Couarr. contra multos Iuristas, asserentes absque ratione, quòd deficit iam conditio in tertio matrimonio, quia est signum incontinentiæ; sed licèt incontinentiam in muliere denotet, tamen negari non potest, quòd in omni matrimonio, castitas, & honestas reperiantur.

Hippolyt.

19 In hoc autem dubio, adhuc obiter notandum est, quòd similiter amittit vxor curam, & tutelam filiorum, quam si vellet posset habere, vt latè probat Anto. Gomez, vbi suprà, numer. 11. & 12. apud quem legendum est, quomodò mater possit curam, & tutelam filiorum habere, & quo pacto renuntiare debet secundis nuptijs: præterea quis eligendus est in tutorem, quando mater ob secundas nuptias amisit tutelam. Secundò, quòd mulier, licèt ad secundas nuptias non transeat, si tamen viuat luxuriosè, amittit etiam tutelam, vel curam filiorum; imò illi potest fieri bonorum interdictio, sicut prodigæ, ad quod consanguinei possunt facere, vt illi bona interdicantur, adeò vt nec contrahere, nec testari valeat, vt latè probat Gomez, num. 13. secùs in viro, cui nec interdici possunt bona, nec tutelam, & bonorum filij administrationem amittit, quia luxuriosè viuat, & idem probat num. 14. & 15. nec ex eo, quòd ad secundas nuptias transeat, amittit similem tutelam, vel administrationem.

Mulier transiens ad secunda vota perdit tutelam filiorum.

Ant. Go.

Secunda notatio.

20 Tertiò notandum est, quòd per leg. 15. Tauri, vt notat Gom. ibi num. 4. in omnibus casibus in quibus mater tenetur seruare filijs primi matrimonij bona, quia ad secundas nuptias transiuit, in eisdem etiam tenetur, & pater eadem bona reseruare filijs primi matrimonij, si secundum contrahat.

Tertia. Ant. Go.

Tandem notandum est, quòd viduæ, vt docet Couarru. in 3. par. de matrimonio, cap. 3. §. vltimo, num. 9. & 3. variar. cap. 1. num. 3. illatione 7. quod, inquam, viduæ, in anno viduitatis, dos est restituenda statim, quoad bona immobilia; quoad bona verò mobilia, datur à lege hæredibus annus, in quo possint illa colligere in vnum, & viduæ reddere, ita quòd fructus medij temporis non petantur ab eis, sed ab eo anno. Si vidua aliunde non habeat, tenentur hæredes illam alere, non tamen si ipsa habeat, sed an sit vsura, hoc est dubium, & iam diximus de hoc suo loco: modò tamen dicemus etiam aliquid, vt ibi dicta clariùs intelligantur. Quidam censent, tantùm alimentum posse assignari viduæ, ratione lucri cessantis, & damni emergentis: vnde si illa excedant lucrum cessans non possunt assignari, & sic dicunt esse intelligendas leges: alij censent, quòd illa alimenta assignantur ratione redditus annui ad rationem decem pro centum, vel alio modo, sed hoc nón probatur, quia in aliquo casu pluris esse possent alimenta, quàm redditus; verum est, quòd daretur electio hæredibus, statim restituendi dotem, vel alendi viduam. Ideò mihi videtur, quòd illa, ratione alimentorum assignantur, de bonis mariti ab hæredibus soluenda, si non soluant dotem, sicut enim lex potuit terminum dare hæredibus, ad restituendam dotem, ne ipsis detrimentum sequeretur, cum tamen viduæ cessaret lucrum, quia vt plurimùm existimatur quòd vnus annus est necessariùs: ideò etiam voluit lex, quòd si esset pauper vidua, ex bonis mariti aleretur, benè enim de hac parte bonorum mariti potuit lex disponere, faciens vxorem velut necessariam hæredem in dicto casu. Et quòd non ratione lucri cessantis, vel damni emergentis alimenta assignentur, probatur contra Couarru. quoniam etiam si plus lucri cessaret viduæ, quàm essent alimenta, hæredes non tenerentur illud restituere, cuius oppositum erat dicendum cum Couarr. ea enim facultas datur hæredibus, quia egent tempore ad restitutionem dotis: vnde cum ex legis concessione illi non sint in mora, non tenentur ad lucrum cessans, aut damnum emergens, aliàs etiamsi illa esset diues, tenerentur: & sicut lex dedit alimenta viduæ, concessit etiam de bonis mariti vestes lugubres: sicut ergo hoc potuit, cur non, & alimenta præstare? sed vestes, vt docuit Couarruu. tantùm in casu in quo dantur alimenta, debentur, & vestes tantum amittit, non alimenta mulier, per transitum ad secundas nuptias intra annum viduitatis, quod docet Couarru. 2. illa parte de matrimonio: & hæc in conscientia vera existimo, ea enim conditione lex illa omnia confert; nec spectanda est sententia. Et quòd vestes debeantur viduæ, habetur in leg. *Verbo victus*, ff. de verbor. significat. & quòd alimenta debeantur, habetur leg. vnica, Cod. de rei vxor. actio. Idem, & eadem ratione, quod docuit Couarr. docet Angelus, verbo, *Dos*, num. 26. & numer. 28. & Syl[...] verbo, *Dos*, quæst. 22. qui concedunt teneri hæredes alere vxorem defuncti in anno, si non habeat ipsa.

Quarta Ant. Go.

Quæ ratione viduæ alimenta assignantur varia sententia. 21

Iudicium Autoris.

Couar. Impugnatur. 22

D V-

DVBIVM VIII.

An mulier post mariti mortem luxuriosè viuens si filio defuncto successerit, ea bona teneatur reseruare filiis primi matrimonij?

13 Ant. Go. RESpondet Ant. Gom. & benè n. 16. quòd non, quia leges non sunt extendendæ, quæ loquuntur eo casu, quo mulier transit ad secundas nuptias. Addit tamen num. 17. quòd eo casu amittit dotem, & applicatur hæredibus mariti, sicut etiam quando propter adulterium punitur publica autoritate. Sed quantum ad dotem attinet, contrarium docet idem Gom. in l. 80. Tauri, n. 70. quia solum propter adulterium, dotem potest perdere, non tamen propter fornicationem in viduitate, amittit tamen legatum, vel hæreditatem relictam à marito, item facultatem testandi concessam à marito, similiter etiam amittit donationem

14 factam à marito in vita, vt habetur in le. 9. tit. 12. libr. 3. fori, & l. 3. titu. 12. part. 4. Et licet lex partitæ tantum videatur loqui infrà annum viduitatis, tamen lex fori absolutè loquitur, & ita per totum tempus est intelligenda: & tandem amittit medietatē lucri acquisiti tempore matrimonij, vt habetur in l. vltima, tit. 4. lib. 5. ordina. & refertur in libr. 5. recopilat. titul. 9. l. 5. quæ lex pœnalis, non dispositiua videtur. Vnde cū illorum iam habuerit vidua verum dominium, illo non spoliabitur, nisi per sententiam, vt dicemus infra in materia de lege pœnali: alia verò non videntur in iure expressa.

Ordinatium. Tandem ex eodem Gomez. loco citato num. 18. notandum est, quòd si mater sit tutrix, vel curatrix filiorum, & velit ad secūdas nuptias transire, si anteaquam transeat, non petat tutorem suis filiis, & rationem non reddiderit, & debitum non soluerit tutelę gestę, priuatur successione eius, vel eorum, qui mortui fuissent in ætate pupillari, & amittit ius substitutionis pupillaris sibi competens, in eorum personis, vt habetur in l. *Omnem*, Cod. ad Tertullianum; & idem est, quando mater noluerit esse tutrix, nec tamen petierit intra annum tutorem suis filiis, vt habetur in l. *Sciant, qui*, C. de legit. hæred. vbi mater in eo casu priuatur successione filiorum, qui decesserint in ætate pupillari: & idem est de consanguineis, secundum gradus proximitatem

15 Limitatio. defectu matris, quando illi non petierint tutorem. Sed hoc limitandum est, nisi tales filij, vel consanguinei decedant impuberes, secus si in ætate pubertatis, vt habetur in l. *Matris*, C. ad Tertul. Secundò limita, quòd prædicta habent locum in substitutione pupillari, non tamen in fideicommissaria, licet enim nō petierint tutorem, mater, & consanguinei, filiis, bene possunt succedere substitutione fideicommissaria. Tandem addit Gom. n. 19. quòd si anno nondū elapso filius impubes moriatur, & mater non petierit tutorem, nec in residuo anno possit iam petere, tamen mater non priuatur successione, & ita potest filio impuberi succedere; quia licet illa non posset secundùm stylum Curiæ tutorem petere, tamen hæc pœna requirit elapsum annum, nec sufficit, quòd in residuo sit impossibile iam petere tutorem filio.

Vltimò videamus, vtrum mulier à maritò cōsequatur quartam, ipso mortuo, non sicut legatum, sed sicut debitum sibi? Respondet Tell. Ferna. in l. 9. Tauri, n. 31. quòd mulier, quæ sine dote nupsit, debet accipere quartam partem ratione debiti legalis, secundum authen. *Præterea*. C. vnde vir, & & vxor; & in l. 7. titu. 13. p. 6. Limitat tamen hoc, modò quarta non excedat portionem legitimam cuiuscumque filij mariti, in eo enim casu æqua debet esse portio: quia indecens est, vt mulier in potiori parte succedat marito quàm filij illius. Diximus hactenus de bonis, quæ potest, & debet mater filiis primi matrimonij seruare, dicamus de patre, atque de auo: & sane l. 15. Tauri statutum est, quòd in omnibus casibus, in quibus mater tenetur seruare bona primi matrimonij filiis illius matrimonij, tenetur etiam maritus, si ad secundas nuptias conuolet, ea reseruare filiis primi matrimonij. In auia verò, & ascendentibus, omnibus, idem esse obseruandum, aliqui docuerunt, quos refert Tellus in leg. 6. Tauri, numer. 10. sed probabilius est, hanc pœnam tantum extendi ad parentes, non verò ad reliquos ascendentes, quia non reperitur de hoc lex.

Alia difficultas in dicta Tell. Fer.

26

Limitatio.

§. II.

De pacto meliorationis.

DVBIVM PRIMVM.

An pactum de meliorando aliquos filios, vel de nullo meliorando, sed certo modo hæreditate diuidenda sit validum?

OMnes fatentur contractum validum esse, & obseruādum fore: ita enim disponitur in l. 22. Tauri, sed Anto. Gom. ibi. n. 10. cum ipse sentiat, vt supra vidimus, quòd pactum de succedendo alicui, sit contra bonos mores, eo quòd auferat potestatem testandi, quæ est de iure naturali, difficile se expedit ab hac difficultate, quomodo scilicet, hæc lex pactum confirmet, & stabiliat de certo modo diuidenda hæreditate. Sed Couarr. in cap. *Quamuis pactum*, 3. p. in initio, numer. 2. & numer. 8. optimè ab hac difficultate se expedit: dicit enim, quod si tale pactum de succedendo, & certo modo diuidenda hæreditate, fiat ex consensu testatoris, cui succedendum est, reuerà non est 28

27 Cōmmunis sententia. Anto. Go.

Couarr.

contra bonos mores, quia ille potest se priuare consensu proprio, potestate testandi, qua naturali iure gaudebat; & hoc iã suprà probauimus c.2. Vnde si pactum hoc fiat cũ eo, cui succedendum est, reuerà non poterit reuocari eo ipso, quòd iuramentũ apposuit, cum vis iuramenti reuocari non possit, in hoc casu. Imò si filij iurauerint de certo modo hæreditate diuidenda, ex consensu patris, etiam si pater non iurauerit seruare pactum illud, tamen fratres inter se tenentur inuiolabiliter illud seruare, etiam si pater posteà noluerit, quia factum cũ licentia patris non est contra bonos mores, & obligat; atq; adeò, nõ potest pater illud tollere, quia non fuit illi factum, sed de consensu illius, vnus frater alteri iuramentum fecit.

Couarr. Corollarium. Addit tamen Coua. quòd si tale pactum fiat sine licentia illius, cui est succedendum, est cõtra bonos mores, nõ quia tollat facultatẽ testandi, sed quia existimat turpe, quòd testatore inconsulto, & ipso viuente, hæredes paciscantur inter se de diuidenda hęreditate. *Non placet.* Vnde cum sit turpe appositum iuramentum, nullum erit. Sed ego nescio, quod hoc pactum sit, & quam moralem habeat turpitudinem.

29 Dices, quia est hæc occasio desiderandi mortem testatori: sed hoc impertinens est: ex natura enim suá, hoc pactum tale desiderium nõ inducit. Vnde mihi videtur, quòd si fratres, etiam inconsulto patre tale efficiant pactum sine juramẽto, est nullum, non quia turpe, sed quia lege irritum, vt constat ex l. *Pactum quod dotali*, Co. de pactis, vbi talis contractus irritus est ipso iure; sed si fratres apponant iuramentum, ratione religionis, obseruandum est inuiolabiliter, etiãsi pater aliud velit, illud enim non fit ipsi, sed fratres sibi inuicem illud præstant. Sed pactum hoc licet sit nullum iure Cęsareo, sed non iure nostri regni: vnde cum solum leges nostri regni, nobis vim habeant legis in conscientia, iudicandum est de illo secundum legem naturæ, quãuis ad cohibendam auaritiam, ob bonum publicum rescinderetur, & nullum iudicaretur: recole, quæ diximus in illa quæstione; an validus sit contractus contra legem factus. Notandum tamen est, quod decernitur in ea lege Tauri 22. quam sequentibus dubiis magis declarabimus, quòd si fiat pactũ de nõ meliorando aliquo ex filiis, si fiat publico instrumẽto, non potest fieri melioratio, & si de facto fiat, est nullum.

30 Secundò decernitur, quòd si factum fuit pactum de aliquo filio, seu filia melioranda, ratione matrimonij, vel alterius causæ onerosæ, validum est, & obseruandum; adeo quòd si pater, aut mater decedant, non facta melioratione, ipso facto censetur facta.

Prima difficultas. Primum autem pro explicatione exacta huius legis, agemus de pacto: primò, de non meliorãdo: secũdò, de pacto, de meliorãdo. Et primò videamus, vtrum si aliquis genero suo promittat, quòd nõ meliorabit aliquã de filiabus, vel filiis, suis, si ille gener moriatur, antequàm socer, vel socrus, qui promiserant, vel ipse gener remittat illud pactum, adhuc pactum valeat, & permaneat? *Soluitur.* Respondet Ant. Gom. in l. 22. Tauri, nu. 23. *Ant. Go.* quòd pactum adhuc manet, quia ius illius pacti quæsitum fuit suæ vxori, & aliis filiis, & filiabus soceri sui, vnde non sufficit generi remissio, ab ipso facta.

Altera. Sed quid si pater, alicui filio in particulari, fecit pactum de nullo alio filio meliorãdo, si ille, cui pactum fecit, moriatur, vel consentiat, possit aliquem alium meliorare? Pro negatiua parte, multa sanè adducit Anto. Gom. nu. 24. tamen asserit, quòd bene 31 potest alios filios, vel aliquem illorum meliorare, aliis etiam renuentibus, si filius, cui pactum soli factum est, vel moriatur, vel remittat pactum: *Enodatur* & ratio præcipua est, quoniã pactum illud non fuit factum aliis, nec in gratiam illorum, sed tantum illi filio, & in gratiam sui; vnde non quæritur per illud pactum, ius aliis, nisi ex consequenti in gratiam huius, & prout iste voluerit; cũ ergo vel iste sit mortuus, vel renuntiet suo iuri, aliis non remanet ius aliquod, & quem voluerit, poterit pater meliorare: & hanc sententiam tenet Didac. Cast. in l. 22. colum. 12. *Did. Cast.* versic. *Sed quæro pater*, & Palacios Rubios in *Pal. Rub.* eandem leg. columm. 6. versiculo, *Pater qui promisit*. *Ant. Go. singulare statuit.* & Ant. Gom. hoc adeò verum existimat, quòd si filius, cui factum fuit pactum, & in cuius gratiam, habeat filios, & descendentes, potest pater quem voluerit meliorare, si ille filius renuntiauit pacto, quia in eo potuit suis descendentibus præiudicare; secus quando decessit, quia tunc ius quod ipsi in vita fuerat adquisitum, manet etiam suis descendentibus. *Non placet.* Sed & adhuc mihi videtur, quòd licèt talis pater apponat iuramentum, dummodo fiat in gratiam 32 illius filij, & illi solum fiat pactum sine pręiudicio religionis iuramenti, potest ipso mortuo, vel renuntiante, alius meliorari, quia juramentum tantum fuit, ne fieret præiudicium illi filio, cui præstitum est, non tamen vt alijs in hoc aliquod beneficium fieret; secùs tamen est iudicandum, quando iuramentum omnibus fieret, vel pactum, tunc enim omnium requiritur cõsensus, vt aliquis melioretur: & cum Go. sentit etiam Tellus Fernand. in l. 22. Tauri, *Tel. Fer.* num. 11.

Notandum tamen est, ex Anton. Gom. ibidem numer. 26. quòd licet pater fecerit pactum de non meliorando filios, vel aliquem illorum, tamen de quinto bonorum benè potest disponere in vtilitatẽ suæ animæ, sicut si simile pactum non fecisset, & ita etiam docet Palacios Rubios, & Didacus Castellus vbi suprà.

DVBIVM II.

An pactum de non meliorando filio, vel filijs, validum sit, & irreuocabile, quando non fit in vtilitatem alicuius tertij, verbi gratia, causa matrimonij in fauorem generi vel nurus?

33 *Gom. Arias placitum Reijcitur C. narr.* GOm. Arias in l. 22. Taur. asserit, non esse validum tale pactum, nam tam pactũ de meliorando, quam de non meliorando, debet fieri in vtilitatẽ tertij ob causam onerosam. Sed Couar. in c. *Quamuis pactum*, 3. p. in initio, nu. 2. asserit, quod non est opus, vt in vtilitatẽ tertij id fiat; & huic sententiæ adhæret *Tell. Fer.* Tell. Fern. in l. 22. Tauri, nu. 2. & 3. Et ratio est, quia licet in leg. Tauri 22. expresse requiratur, quod pactum de meliorãdo fiat ex titulo oneroso, matrimonij, vel alterius etiam quando fit extraneo, v. g. genero, tamen in pacto de non meliorãdo, in ea lege non requiritur, quòd fiat in vtilitatem extranei, vel oneroso titulo, sed absolute dicitur, quòd potest fieri.

An, & qualis scriptura requiratur in casu dubij. Sed an in hoc pacto requiratur publica scriptura, & instrumentum? Et quòd requiratur, nulli dubium, ita enim disponit lex illa 22. Tauri: sed qua ratione id fiat, & requiratur, non satis constat, multas adducit rationes Tellus Fernan. dubium tamẽ maximum manet inter Autores, an sufficiat scriptura priuata manu cõfecta coram tribus testibus, vt de facto contingit, vt ipse

34 *Tel. Fer. non sibi constat.* Tellus fatetur, & sanè licèt ipse in eo casu occurrenti, tenuisset, & consuluisset, & fatetur in illa leg. n. 6. quod sufficeret: primò, eo quòd ad probandum æquiualet publica, ac priuata cum testibus. Secundò, quia illa dicitur publica scriptura, cui de iure, vel speciali consuetudine creditur: verumtamen oppositam sententiam ipse postea amplexus est, & fatetur se fuisse deceptum; eò quod publica scriptura dicatur propriè illa, quæ confecta est per publicam manum notarij: requiritur enim pro forma, & solennitate prædicti pacti, quod fiat coram tabellione, & testibus. Addit tamen Gom. num. 28. quòd licet perdita fuisset scriptura publica, dummodo per testes, illam factam fuisse, probetur, non ideò pactum non valebit, sed ita erit validum, ac si publica scriptura adhuc extaret.

An pactũ de meliorando valeat sine scriptura. Notandum tamen, quòd licet videatur scriptura pro solennitate, & forma requiri; omissa autem solennitate, sit nullus contractus in conscientia, quia etiam lege est nullus, & ita de hoc pacto videantur iudicare prædicti Doctores, mihi tamen videtur, quòd pactum de meliorando aliquem filium, cum lege naturali sit validum, & nulla positiua lege irritum, sit obseruan-

35 dum: nam in illa lege 22. Tauri non ponitur scriptura pro solennitate, vt aliàs sit nullũ pactum; sed vt ita sit validum, quòd melioratio facta contra illud pactum, sit nulla ipso facto, quod in conscientia est obseruandum: in lege autem naturali, melioratio contra pactum illud, facta, valida esset, licet peccaret, qui eã fecit: & similiter si pactum non sit factum cum scriptura publica, erit valida facta melioratio cõtra ipsum pactum, & ad hoc requiritur scriptura tabellionis.

Sed dicet aliquis, quòd facto semel pacto, & promissione alicui, de ipso meliorãdo, cum pactum validum sit, & obseruandum, licet non censeatur facta melioratio, morte ipsa eius, qui promisit, hæredes tamen tenentur promissionem illam implere, & ita illam meliorationẽ tribuere, etiãsi alius fuisset melioratus. *Obiectio.* Respondeo, quòd quamuis promissiones, quæ inter viuos fecit testator, teneantur implere hæredes, tamen promissiones, quas fecit testator de relinquenda hæreditate, aut melioratione in testamento, non tenentur: si enim quis promisisset alicui facere ipsum suum hæredem, & posteà alius institueretur ab ipso, reuerà ille non teneretur relinquere hęreditatem, & alteri dare: & similis ratio est de venientibus ab intestato; nam si tenerentur hæredes relinquere hæreditatem, ideò esset, quia vt hæredes tenentur implere promissa testatoris, sed eo ipso, quòd illa implent, iam desinunt esse hæredes, ergo est implicatio in adiecto, soluere promissa, ratione hæredis, & quod desinat esse hæres. Sic ergò licèt promiserit facere alicui meliorationem testamento, si non fecit, sed alteri, ille non tenetur, tamen quia factum tenet, nec ille, vt soluat debitor tenetur desinere hæres esse, sed si soluit, titulo hæredis soluit, ille ergo non tenetur dimittere meliorationẽ, vt eam alteri tradat: teneretur autem si scriptura præcessisset, quia post mortem censeretur facta illa melioratio. *Diluitur.* 36

DVBIVM III.

An pactum de non meliorando filio, extendatur etiam ad nepotes, ita quod eo casu, nec nepotes, nec filios, nec descendentes aliquos, posset meliorare ascendens?

DIdacus Castell. in l. 22. Tauri sup. illud verbum legis, *O descendientes*, asserit, quod poterit ille nepotes, & descendentes meliorare, ideo enim in lege disiunctiuè additur illa particula, *O descendientes*, quia ex solo pacto de non meliorando filio, nõ includebatur descendẽs quicumque. Cifuen. vero in eandem l. 22. q. 1. & Gomezius, num. 27. asserunt, quòd eo ipso, quod pactum est de non meliorando filio, intelligitur de nõ meliorando nepotem, quia etiam in materia odiosa, nomine filij nepos intelligitur: constat enim, quòd est eadem voluntas, & 37 *Prima sententia Did. Cas. Altera Cifuent. Anti. Go.*

eodem respectu, & ratione non meliorandi filium, & nepotem.

Renocen tur in cõcordiã à Tell. Fer. Tellus Fern. concordat horum opiniones, in legem illam 22. n. 8. & seque. dicens, quod opinio Gom. & Cifuent. est vera, & intelligenda, quando non fuit simile pactũ ex voluntate absoluta, sed ex aliqua causa, durat adhuc, v. g. si ratione matrimonij, cũ tertio, factum fuit hoc pactum, vel vt filius, vel filia, ditiotem vxorem, vel maritum inueniret; vel propter litem, vel causam inter eos ortam, vel oriundam. Tunc enim eadẽ ratio est, quare pactũ, quod obligat, ne fiat filiorum melioratio, obliget etiam, ne nepotes melioretur, semper enim manet idẽ onus, vel causa æquè in vtrisque; si verò pactũ fiat voluntate absoluta, & non propter

38 aliquam ex dictis causis, etiãsi colligatur ex voluntate, vel ipsi patri constet de sua intẽtione, quòd fecerit, quia vellet filios æqualem habere legitimam, tunc etiam nec nepotes potest meliorare, etiam in conscientia, quia eadem militat ratio in nepote, quæ in filio. Si vero non hac ratione, sed merè absolutè, inquit Tellus, quòd tunc nepotes possunt meliorari, & verũ tunc tenet sententia Castelli, quoniam nepos per se habilis est, & non tantum ratione filij, vt melioretur; ergo etiamsi pactum obliget, ne fiat filiorum melioratio ad nepotes non extenditur. Sed hic casus non videtur mihi possibilis in conscientia, quia necessario in conscientia ille pater, qui pactum fecit hoc fine, vt minimum facere necessariò debet, vt filij æquè gaudeant portionibus, quod defi- *Iudicium Autoris.* cit, si nepos aliquis melioretur; in foro tamen exterioti, de quo loquitur Tellus, meo iudicio, potest contingere, quòd non cõstet intentio patris, & ascendentis sic pacisce-

39 tis; & tunc iudicandum est, ex præsumptione, quòd possit filios meliorare; quamuis adhuc generalem existimarẽ ego opinionem Gom. quia non est cur, non præsumatur de ascẽdenti, quòd saltẽ eo fine fecit, vt æquæ filiis contingerent portiones, & hæc sint dicta de pacto de non meliorando.

DVBIVM IV.

De pacto meliorandi specialiter.

Videamus primò, an necessarium fit, quod fiat cum tertio aliquo, vt pater cũ genero, ratione matrimonij cum filia, vel cum nuru, ratione matrimonij cũ filio; & similiter an fit necessariũ cũ alio tertio præter filium, simile pactum celebrare, vt factum alicui filiorum de ipso meliorando, validum fit. Primò enim in hoc dubio certum fit, quòd talis pactio, vt fit valida, debet fieri ob causam non lucratiuam, sed onerosam, denique ratione vel matrimonij, vel oneris alicuius debet fieri, secus in pacto de non meliorando, quia non est opus, vt *Quid certum.*

ratione alicuius tituli onerosi fiat, vt colligitur ex l. 22. Tauri clarissimè, sed an fieri debeat, non tantum cum filio, sed cum tertio? Respondet Tell. Fern. in l. 22. n. 16. quòd fiat necessariò cum tertio, vt valida fit, illud enim innuit lex, cum dicit, *Titulo oneroso*, quia onerosus dicitur, respectu tertiæ personę. Ant. Gom. inquit quòd debet fieri, nõ cum tertio, non enim est opus, vt cũ genero fiat, modo filię fiat ex causa, & titulo oneroso; inquit tamen, quod opus est fiat in pacto, & promissione mentio generi, in cuius gratiã, ratione oneris matrimonij, fit promissio; vnde non sufficeret, quòd fieret ex causa matrimonij, in communi, vt, scilicet, filius, vel filia melius contraheret, & sic tunc non valeret. Sed certè ista videntur impertinentia in conscientia, vt validum sit pactum, quia lex dicit, quòd vt sit validum, debet fieri ex titulo oneroso, & causa onerosa; onerosa autem potest esse absque eo, quod opus sit quod cum tertio fiat talis pactio, potest enim filio sic meliorato, imponi onus aliquod sine ordine ad tertium aliquem, v. g. quod quotannis, has, vel illas Missas, & solennitates celebrare faciat; vel quod tali cõsanguineo prouideat de necessariis, tamen consanguineo, illud non est onerosum, est tamen illi, cui facta est melioratio. sicut & genero est onerosum matrimonium, ratione cuius promittitur melioratio. In iis autem contra Tellum, quòd fiat cum tertio, non videtur necessarium ex lege: imò quòd in pacto in speciali fiat mentio generi, quando fit ex causa matrimonij, ratio non suadet, quoniam in lege tantum dicitur, *Por via de matrimonio*, ergo etiamsi tantum in generali, vt melius nubat, fiat pactum, validum est, quamuis in l. 17. Tauri, donatio facta tertio valida, & irreuocabilis censetur, quoties facta fuit per scripturam, & tradita possessio, vel quando titulo oneroso fuit facta donatio tertio, vt titulo matrimonij vel alio modo, vbi dicitur, quòd vt irreuocabilis fit, quæ fuit facta titulo oneroso, debet esse tertio facta donatio, de hac tamen donatione in materia de donationibus latius dicemus. 40 *Cum quo debeat fieri placita Tell. Fer. Ant. Go.* *Iudicium Autoris.* 41

DVBIVM V.

An si pater promisit alicui filio, se ipsum melioraturum, aliquo titulo ex supra dictis, si ille renuntiet, possit pater alium meliorare?

Respondet Ant. Gom. num. 25. quod potest, quia ille filius potuit renuntiare tali pacto, sicut iure proprio, & ita posset alterum meliorare; si vero non renuntiet, sed tantum moriatur ante meliorationem, tũc non potest alium meliorare, si filios relinquit, quia isti nepotes succedunt in eo pacto, ne- 42 *Ant. Go.*

cto, neque potest aliquem ex nepotibus tantum meliorare, quia cum illa sint bona patris, & illi ex æquo succedant, repræsentando patris personam, non mirum si æquè in illa mel oratione succedant, nisi eorum pater in illis bonis aliquem filiorum meliorasset: & idem sentit Tell. Fernand. in l. 22. num. 19. imò addit, quòd si pater filio promisit meliorationem ratione dicta; & filius moriatur ante meliorationem, & legauit extraneo tertium bonorũ, illud tertium computandum, & extrahendum est, ex omnibus bonis filij mortui, & meliorationis faciendæ, quià valida fuit illa melioratio, nec pater potest ad libitum disponere de melioratione; sed extracto tertio, legato illi extraneo, de cætero liberè potest disponere: filia tamen, cui facta esset promissio hæc, sine licentia mariti, in cuius gratiam, illa promissio fuit facta, ratione matrimonij, sine licentia viri, ad quem vtilitas illius pertinet, renuntiare promissioni non posset, cum illi subdatur: & vt suprà vidimus, neque sufficeret mariti renuntiatio, cum pactum illi non fuisset factum, sed filiæ in illius gratiam, si tamen filio esset factum, etiam in gratiam vxoris, quam ductus esset, quia vir est, sine licentia vxoris potest renuntiare.

Tell. Fer.

43

Notandum tamen est, vt adnotat Tell. Fernand. in l. 22. num. 7. & 18 quod quando in illa lege dicitur, quòd causa matrimonij possit fieri talis meliorationis promissio, intelligitur causa matrimonij de futuro, non verò causa matrimonij iam facti; quod denotat illud verbum, *Por via de matrimonio*. Secundò notandum est, quòd intelligitur, quando matrimonium est validum; si verò sit nullum, etiam posteà obtenta dispensatione sicut requiritur, quod de nouo adhibeatur cõsensus, vt sit matrimonium, vt diximus in materia de matrimonio, ita requiritur, quòd de nouo fiat illa meliorationis promissio, vt sit valida: secus tamen, meo iudicio, dicẽdum est, quãdo bona fide contractum est, posteà verò noscitur impedimentum, & obtinetur dispensatio: videtur enim, quod quia bona fide fuit contractum, valeat illa promissio, etiamsi de nouo non fiat, non enim debet bona fides nocere. Et quamuis per legem Tauri, vt vidimus, melioratio fieri posset, vel pactum ratione matrimonij contrahẽdi, tamen per l. 1. titul. 2. libr. 5. recopilat. via matrimonij non habet locum melioratio vltra legitimam, vel quantitatem ibi assignatam, etiam in conscientia, vt nos alibi diximus, illamque legem explicuimus latè, quæ locum solum habet in filiabus.

Prima notatio.

Secunda.

44

Sed an facta promissione meliorandi aliquem in tertio, & quinto bonorum, titulo maioratus, vel vinculi, si moriatur ille, qui sic promisit, & remaneat filius, cui promisit, vel saltem nepotes, an ista bona maneant ipso facto, titulo maioratus vinculata? Respondet Tellus Fernandez in leg. 22. numer. 15. quòd manent; & ratio est, quoniam illa lege statuitur, quod ipso facto, mortuo patre, qui sic promisit, illa promissio censeatur iam facta melioratio, ergo mortuo illo, qui promisit, promissio maioratus ex melioratione, iam est maioratus, & ita non poterunt nepotes de illis bonis disponere, & inter se illa diuidere, sed perpetuo vinculo manent, maioratus. 45

Alius modus.

Emendatur.

Tell. Fer.

§. III.

De melioratione ex vltima voluntate.

Dupliciter fieri potest melioratio, vno modo ex vltima voluntate testamenti, vel codicilli, alio modò inter viuos donatione, de donatione in suo loco dicemus, modo de melioratione tantum ex vltima voluntate dicendum est.

DVBIVM PRIMVM.

An melioratio licita sit?

Et respondet Tellus Fernan. in l. 27. Tauri num. 20. quod licita est, etiam iure naturæ, sicut constat, quod Patriarcha Iacob, meliorauit filium Ioseph, Genes. 48. in vna parte præter alios filios, quam tulerat de manu Amorrhæi in gladio, & arcu suo. Dubitat tamen Anton. Gom. an teneatur facere meliorationem filio magis benemerito, an vero etiam indigno possit, & respondet in l. 13. Tauri, numer. 18. quòd in foro conscientiæ tenetur digniori, in contentioso, valida erit melioratio etiam minus digno, vel indigno. Hæc tamen sententia mihi non placet, eo quòd, si in foro contentioso exteriori probaretur, quòd aliquis esset indignus hæreditate, melioratione nihilominus non priuaretur, illa enim ex testamento, vel vltima voluntate habuisset vim; cum ergo hęc sententia non fundetur in præsumptione falsa, erit etiam iuxta illam iudicandum, quate mihi videtur cum Nauarr. in summa Latina, cap. 26. num. 37. & Couarru. regula, *Peccatum*. 2. par. §. 7. nume. 55. quòd cum lege absolutè talis concedatur facultas meliorandi filium, nõ tantum permissiuè, sed etiam lege ita ordinante sicut licitum: non dubium nisi, quòd pater contra iustitiam non peccabit, quantumuis indignum melioret; quoniam lex non disponit id respectu dignioris, sed absolutè, & simpliciter. Et sanè ad distributionem non tenetur pater iustitia distributiua, vt teneatur digniori meliorationẽ facere, sed ex legis ordinatione id facit, quæ taxauit legitimam necessariam filiorum, reliquum relinquens liberæ potestati

46

Conclusio affirmat etiam de iure natura.

Tell. Fer.

Ant. Go. placitum

Non placet.

Nauarr.

Couarr.

47

testatoris; vnde meliorare, nō est debitū iustitiæ distributiuæ, quia illa bona, quæ subsunt meliorationi, non sunt communia, sed sunt patris, & illorum liberam per legem, habet distributionem inter filios, neq; etiā contra iustitiam commutatiuam peccat, qui minus dignum eligit, quia illa bona, nullius sunt filij, vt latè prosequitur Couar. At vero si specialiter odio id facit aliorum, erit per accidens, ex malitia adiacente, peccatum contra charitatem; si vero sine aliorum odio, erit tantum peccatum prodigalitatis, quia indigno confertur illa melioratio, non tamen erit mortalis culpa, quia in prodigalitate, vix mortalis reperitur sine iniustitia, peccabit ergo tantum contra liberalitatem, quæ docet, cui bona liberaliter sint donanda.

DVBIVM II.

In qua quantitate possit filius, vel filij aliqui meliorari, vltima voluntate?

48 *Commune placitum.* IN hoc omnes conueniūt, quod in tertio, & quinto bonorū, vt habetur in l.17. Tau. & aliis pluribus, & hic est vsus frequentissimus. Sed dubiū est, quid prius sit extrahēdum tertium, an quintum bonorum? *Ordo meliorationum.* Ratio dubij est, quoniam in lege hoc ordine ponitur, quòd prius ponitur tertium, posteà quintum, *Ant. Go.* verumtamen, vt docet Anto. Go. in l.17. Tauri, n.2. prius debet quintum extrahi, posteà verò tertium, quia quintum est pro anima assignandum, vel pro quocūque extraneo etiam, & in fauorem animæ prius deducitur, vt habetur expressè in l. 214. in legibus styli, & hæc est praxis communis, vnde prius ex cumulo omnium bonorum soluenda sunt debita, quia ista non computantur inter propria bona. Secundò ex residuo quintum elicitur; tertiò tandem ex reliquo elicitur tertium bonorū, in quo quis meliorari potest à patre suo, tandem in residuo, omnes hæredes sucedunt æqualiter.

Incidens difficultas. Sed quid dicendum quando mater meliorat in tertio, & quinto, vel aliqua ratione, cum deduci debeat ex bonis, quintū illud, & tertiū, an illud sit extrahendum ex bonis, exceptis arrhis, vel etiam cū arrhis,
49 *Rod. Suar. Pal. Rub.* Rod. Suar. l.1. tit. *De las arras*, & Palacios Rub. in rubrica de donatione. §.27. n.1. asserunt, quòd arrhæ non computantur, aut conferuntur ad meliorationem faciendam, quia illæ æqualiter sunt diuidendæ inter filios, ita enim videtur expressum in l. 1. tit. 2. lib. *Tell. Fer.* 3. fori, verumtamen Tellus Fernand. inquit quod illa lex non est in vsu, & leges fori in tantum valent, in quantum sunt in vsu: vnde, inquit, quod arrhæ sunt conferendæ, vt ex illis etiam quintum extrahatur, ita docet Tellus in l.19. Tauri, num. 12.

DVBIVM III.

Vtrum meliorari possit vnicus filius, & vnicus nepos vnici filij?

VIdetur sanè inutilis quæstio; verumtamen magni momenti est, si enim vnicus filius potest meliorari in tertio, & quinto, in eis apponi potest grauamen secundū formam le.27. Tauri, vt suprà vidimus in §. de grauamine legitimæ, cap. præcedenti: si vero non potest meliorari, nō potest in tertio apponi grauamen. 50 Respondet Ant. Go. in l.17. Tauri, n. 19. & Couar. in 1 variar. c. 19. n.3. & 4. quòd nec vnicus filius, nec vnicus nepos, vnici filij, meliorari potest; & inde sequitur, quòd non potest in tertio grauamen apponi, quia in in tertio potest tantū apponi, quando fit in eo melioratio, non quando ingreditur legitimā. *Ant. Go. Couar.* Probant, quia melioratio propriè est inter multos, & vbicumque leges concedunt meliorationem, respectu multorum id concedunt, vnde in tertio grauamen non potest poni, tum etiā, quoniam tota patris substantia, quinto excepto, est legitima vnici filij, quia de solo quinto libere potest disponere, de tertio autem non, sed necessariò vnico filio est relinquendum: ergo in tertio non fit melioratio; solum ergo in quinto, de quo liberè etiam inter extraneos poterat disponere, facta censetur melioratio; & in eo quodcūque potest apponi grauamen, & quomodocumq; non sicut in tertio, in quo secundum formam l.17. Tauri ponendum est. Benè tamē pluribus nepotibus ex vnico filio existentibus, vt docet Couar. vnum posset meliorare auus, quia inter illos libera manet facultas diuidendi quintum, & tertium, cū 51 sint plures, vel vni applicādi. In hoc etiam nobiscum conuenit Tell. Fern. in l.18. Taur. n.2. & 3. vbi etiam optimè docet cum Couar. quòd si eiusdem filij, sint plures nepotes, etiam si sit vnicus filius, nepotes tamen ex illo potest meliorare, quia licet illum filium non posset, benè tamen potest nepotes, quia non meliorantur ipsi ratione patris, sed tantum secundum se possunt meliorari, & vnus, aliis præferri, & pro contraria parte citat Tellus, Gomezium in l.17. *Tell. Fer.* nu.19. & in l.18. in fin. & reuerà ille lubricus est, nec e[x] eius verbis, sententia ipsius clarè potest deduci.

Sed quid si sit vnicus nepos, ex vnico tātum filio, vtrùm meliorari possit in tertio, & quinto, vt in eo grauari possit? & ratio dubitandi est, quia cum pater possit meliorare filium ante nepotes, licèt sit vnicus nepos, iam videntur esse duo, inter quos fieri posset melioratio, ergo alterū eligere potest, & meliorare. *Solutio.* Respondeo, tantum posse cōtingere electionē vnius, qui meliorari possit, vel quando sunt plures filij, vel quando

quando plures nepotes, vt nepos præferatur filio, aut filius filio, & nepotibus ex eo, sed quando est vnicus filius, & vnicus est
52 ex illo nepos, nullus meliorari potest, quia subordinantur, vt vna persona, vt non condistinguantur ex æquo, vt duo heredes: tum etiam, quia tota substantia aui, necessario, velit, nolit, peruentura est ad nepotem (excipio quintum, de hoc enim non est quæstio, nam & vnicus filius, in eo grauari potest) cætera ergo cum necessario peruentura sint ad nepotem, saltem medio patre, in tertio nulla ratione grauari potest, vt melioratus, quia est eius legitima, & patris, eo quod necessario ad eos peruentura est, secus quando plures sunt nepotes, nam nõ necessario perueniet ad aliquem nepotẽ determinate, vnde nullius est legitima.

DVBIVM IV.

Quid dicendum si pater velit filium meliorare in testamento, vel vltima voluntate, & dicat melioro filium meum, non tamen assignat an in tertio, vel in quinto, an in vtroque?

Ant. Go. RESpondet Anton. Gom. in 2. tom. cap. 11. nu. 1. quòd licet in aliis contractibus, incertitudo vitiet contractũ, quãdo est
53 incertitudo in re, meliorationẽ tamẽ factã vltima voluntate non vitiat, quod in quinto necessario est ille talis melioratus, quia in quinto extraneus institui potest legatarius, ergo filius indeterminate melioratus in ea parte erit, imò & in tertio, quia tertij melioratio, est propriè inter filios, ergo nomine meliorationis in communi, & vagè, hæc intelligitur; & hanc sententiam multis rationibus ipse comprobat loco citato.

An, & quando, melioratio maneat reuocabilis. Dubitari etiam posset an facta melioratio in vltima voluntate, secuta traditione meliorationis, maneat reuocabilis: & certũ est, quòd si non fiat traditio, manet reuocabilis ab ipso testatore, si verò sequatur traditio, inquit Gom. in l. 17. Tauri, n. 2. quòd adhuc manet reuocabilis sicut, & legatum, quia illa traditio, ac melioratio in vltima voluntate, non trãsit in naturã meliorationis, per modũ donationis, sed adhuc manet melioratio in vltima voluntate: traditio autem est, veluti executio illius vltimæ volũtatis, vnde reuocabilis manet: & quando dicitur in le. 17. Tauri, quod melioratio per
54 traditionem, redditur irreuocabilis, intelligitur de melioratione per contractum, & donationem inter viuos, non in vltima voluntate. Contrarium docet Tell. Fer. in l. 17. Tauri, n. 8. vsque ad 9. & idem Gom. to. 1. suorum operum, c. 12. n. 4. & verius videtur, vt infra dicemus, c. 8. §. 1.

De melioratione. Ant. Go. Tell. Fer. Sed an viuente filio possit nepos, vel nepotes ex filio meliorari? Respondet Anton. Gom. in leg. 18. Tauri, num. 1. & 2. & Tellus Fer. ibidem, num. 1. quòd etiam viuente filio, possunt meliorari nepotes, imò & pronepotes, vt illa l. 18. Tauri disponit; quòd, scilicet, omnis descendens meliorari possit, siue filius sit, siue nepos, vel quicumq; alius, quamuis contrarium esset dispositum per l. 9. titu. 5. lib 3. fori; & melioratio potest fieri, vel in pluribus nepotibus, vel in vno tantum, verba enim illius l. 18. Tauri communia sunt.

Sed an mater possit filios, vel nepotes meliorare in bonis, quorum vsusfructus pertinet ad patrem? Respondeo, quod potest, quantum ad hoc, quòd valida sit melioratio in proprietate, saluo tamen vsufructu patris, vt optime docuit Gom. in le. 18. numero 3.

DVBIVM V.

An melioratio possit in re certa assignari?

RESpondeo, quòd licet verum sit, vt docet Couar. in cap. *Raynaldus*, §. 2. num. 5. & Anto. Gom. in l. 17. Tauri, n. 1. legitimam non posse assignari in re certa, eo quod cõmune ius est omnibus filiis, ad omnes res patris, quoad legitimam portionem, tamẽ ex le. 19. Tauri prædicti Autores fatentur, & Tellus Fernand. ibidem, numer. 1. quòd benè potest assignari certa res meliorationi factæ, modò illa non excedat valorem ipsius meliorationis; parum autem refert, quòd res illa assignata, in qualitate sit cæteris præstantior, neque censendum est fieri in fraudem hæredum, modo, vt diximus, non excedat in valore; vt optime adnotauit Tellus Fernan. in l. 19. n. 2. cuius oppositum existimat sentire Couarru. loco citato, quia dixit meliorationẽ posse assignari in re certa, nisi fraus fieret hæredibus, ex eo quòd res illa esset cæteris præstantior. Sed certè his verbis non aliud sensit Couarruu. non enim existimat fieri fraudem, si tantum excedat, & sit præstantior in qualitate, sed si in valore ita sit cæteris præstantior, quòd excedat quantitatem ipsius meliorationis. 55 *Couarr. Ant. Go.* *Tell. Fer. Cõclusio affirmatiua.* *Couarr. defenditur.*

Sed primò notandum est circa hoc dubium, ex Anton. Gom. vbi suprà, numer. 2. quòd hæc facultas assignandi rem pro melioratione, non potest alteri commiti, vt ille assignet, sed tantum est personalis, & forsan hoc ita lex illa 19. Tauri statuit, vt fraudibus non daretur locus; benè tamen potest committi facultas simpliciter meliorandi, & testandi, vt cõstat ex l. 31. Tauri; & idem Autores docent; & infrà nos disputabimus, cap. 9. §. 2. *Prima notatio.* 56

Secundò notandum est, ex Anton. Gom. vbi suprà, num. 3. quod descendentes vni ex ascendentibus possunt relinquere, tertiam partem bonorum via meliorationis, & pro illa rem certam assignare: licet enim non sit hoc specialiter de descendentibus decretum in ea lege; verumtamen, quia est *Secunda.*

reciproca successio descendentiũ, & ascẽdentium: quod in vna decernitur in alia Cifuent. seruari debet, vt docent Cifuentes in l. 19. Tauri, q. 1. Secus si melioratio fieret extraneo in tertio ab aliquo descendente cum potest de iure, quia tunc non potest illam meliorationem in re certa assignare, nam de melioratione extraneo facta, nihil specialiter in legibus decernitur.

DVBIVM VI.

Vtrum alienata re, in qua fuit facta melioratio si non fuit facta traditio, censeatur reuocata illa melioratio?

57 Respondetur sub distinctione Ant. Go. RESpondet Antonius Gomez in l. 19. n. vltimo, quòd si fuit alienata, titulo lucratiuo, censetur reuocata illa melioratio, vt habetur similiter de legato, in l. *Rem legatam*, ff. de adimend. legat. si verò alienatio fuit facta titulo oneroso, non censetur reuocata, vt habetur in l. *Fideicommissum §. Si rem*. ff. de legatis 3. Hoc autem est verum, Limitatio. quando alienatio titulo oneroso, scilicet, per venditionem fuit facta, causa necessitatis: si verò non fiat nisi ex voluntate, censetur reuocata, vt habetur in l. 4. tit. 9 part. 6. si re semper autẽ præsumitur, quod fiat ne- Cifuent. cessitate, vt docet Gom. & Cifuentes in leg. 19. qu. 4. & hæc, quæ diximus etiam locum habent in melioratione per donationem ante traditionem, quia ante illam reuocabilis manet: at verò melioratio in vltima voluntate, etiam post traditionem manet reuocabilis.

58 An, & vnde suppleri debeat defectus tertii. Cifuent. Inquiri etiam potest, vtrũ assignata pro melioratione tertij v. g. aliqua re, fundo, scilicet, aut domo, si illa nõ æquiualeat tertio, suppleri debeat defectus: & eadẽ quæstio est in ascendentibus. Cifuen. in l. 19. Tauri q. 5. asserit, quòd suppleri debet, quia illa assignatio non limitat mentem volentis meliorare, sed tantũ demonstrat, in quo assignata sit melioratio, vnde illa demonstratio non est de substantia illius meliorationis. Ant. Go. Ant. Gom. in l. 17. Tauri, n. 4. asserit, quòd reuera est distinguendum, vel enim illa assignatio est post factam meliorationem, & tunc quia non videtur de substantia, est vera opinio Cifuen. quod suppleri debeat defectus; si vero simul fit, est assignatio de substantia meliorationis, & ita melioratio coarctatur ad rem assignatam. Verumtamẽ hoc vniuersaliter dictum mihi non placet, quia simul fieri potest illa demonstratio hoc pacto, filium meum meliorò in tertio, & quinto, in cuius meliorationem, dominum hanc assignare volo; & tunc reuera benè videtur, quòd tantum assignat rem illam, ita vt velit residuum suppleri. Denique claris verbis, vel saltem id significantibus, multis modis p[illegible] assignari res illa, & ita sensui verborum standum puto. Vniuersaliter tamen verum est, quod docet 59 Gome. quod si res assignata excedat meliorationem, excessus extrahi debet à melioratione. Præterea verum etiam est, quod idem docet, quod si defectus est supplendus in melioratione, cum rei est assignata, etiasi traditio tantum fiat illius rei, manet melioratio facta per donationẽ inter viuos, adeò irreuocabilis, sicut si traditio fieret totius meliorationis.

DVBIVM VII.

Vtrum melioratio omnis debeat fieri in propriis bonis?

PRimò videamus, quid intelligatur nomine propriorum bonorum in le. 19. Tauri, quando dicitur, *De sus bienes*, an, inquam, pater, si vellet filium meliorare in tertio, & quinto suorum bonorum, tertiũ, & quintum sit extrahendum ex bonis, etiam omnibus acquisitis, constante matrimonio, vel tantum ex medietate illorum. Tota huius quæstionis difficilis resolutio dependet ex illa, an bona, constante matrimonio, adquisita, fiant æquè diuisa, & dominiũ æqualiter vtrique conueniat; vel potius vir possit illa quomodolibet alienare, sicut dominus illorum. In hac re tenet An. Go in l. 51. 60 Tauri, nu. 73. quod illa bona potest maritus donare, & ita, quòd potest ex illis meliorationem facere, quia l. 4. tit. 4. lib. 5. ordinam. Prima sententia Ant. Go. statuitur, quod illa maritus possit alienare sine consensu vxoris iis verbis, *Que los pueda enagenar el marido durante el matrimonio sin licencia de la muger*: ergo donare potest, siquidẽ donatio, alienatio quędam est. Idem sentit Anchar. consil. 102. n. 3. Rod. Suan. in l. fori, Anchar. Rod. Su. tit. *De las ganancias, octaua limitat*. vers. col. *Quæro vlterius*, dubius manet.

Vera sententia Pal. Rub. Tell. Fern. Sed reuerà Palacios Rub. in rubrica de donationibus, §. 66. numer. 29. & Tell. Fernand. in l. 19. Tauri; num. 4. & infra, melius docent, quòd illa bona, æquè quoad dominium, diuisa sunt, & vir sine licentia vxoris donare nõ potest, licet illorum habeat administrationem; aliàs ridiculum esset dicere, quòd mulier habeat medietatem illorum bonorum, siquidem constante matrimonio, posset maritus contractu oneroso, & lucratiuo alienare, si enim non haberent filios, maritus facile illa posset donare, cui vellet, & nihil ad mulierem 61 pertineret; ergo ridiculum est dicere, quòd illa bona pertinent pro medietate ad vxorem, si constante matrimonio, non habet dominiũ illorum, sed nudam actionem, & ius; hoc enim defraudari posset, si concedamus Gomezio, quòd maritus illa bona posset donare. Et sanè si rectè illa lex examinetur, potius est contra Gomezium, quàm contra nos, ita enim dicitur in ea

Otro si, que los bienes que fueren ganados, y mejorados durante el matrimonio, entre el marido y la muger, que no sean castrenses, ni quasi castrenses, que los pueda enagenar el marido durante el matrimonio, si quisiere, sin licencia, ni otorgamiento de su muger: y que el contrato de enagenamiento, vala; saluo si fuere probado que se hizo cautelosamente por defraudar, o damnificar à la muger. Ex quibus verbis sequuntur apertè, quòd tantùm maritus habet facultatem alienandi titulo oneroso, per venditionem, & hoc sine detrimẽto vxoris; vnde minori pretio non potest vendere, ne defraudet maritus vxorem, ergo minùs poterit donare, quia magis damnificatur vxor ex liberali donatione mariti, quàm ex venditione, minori, quàm iusto pretio, vnde corruit sententia Gomezij: aliàs verificari non posset ista lex, & multæ aliæ, quæ
62 referuntur libr. 5. recopil. tit. 9. Notandum tamen, quòd si maritus prædicta bona vendiderit absque consensu vxoris, minori pretio, non statim cõtractus est nullus, nisi id probetur, vt colligitur ex illa lege ordinamenti citata: si tamen minori pretio vẽdidit, tenetur vxori restituere damnũ; quod illi fecit in conscientia, quia de bonis illius nihil potuit liberaliter donare.

Hinc verò multa infert Tell. Fer. sed non est opus illa recensere, quia non habet maiorem difficultatẽ, quàm prædictã, & ex dictis facillimè colliguntur. Sufficiat admonere, quòd pater, meliorationem tantũ potest facere ex suis bonis, & medietate lucrorum, & vxor similiter, quæ autẽ bona diuidenda sint inter cõiuges, nõ est opus hic dicere, sufficiat legere plures leges de hac re, libr. 5. recopil. tit. 9. per totum, de hoc tamen latiùs dicemus in materia de donationibus. Sufficiat etiam modò adnotare, quòd quando in l. 5. tit. 9. li. 5. recop. dicitur, quòd medietatẽ lucrorũ perdat vxor in viduitate, viuens luxuriosè, intelligitur post sententiam, per quã, vt ibi dicitur veniet hæredibus mariti, sed ante illam in conscientia illam non perdit, quia lex pœnalis est.

DVBIVM VIII.

Vtrum pars illa, in qua quis melioratur illi necessariò sit tradenda?

63 RESpondet Anton. Gom. in l. 20. Tauri, & Tell. Fernã. ibidem nu. 1. & 2. quòd si res commodè diuidi potest ab hæreditate, ille melioratus potest compellere hæredem, vt illam rẽ sibi tradat, in qua fuit melioratus, & hæres tenetur assignatã illi dare: si verò non sit cõmodè diuisibilis; in potestate ipsius hæredis liberũ relinquitur, vel pretiũ rei assignatæ, vel rem assignatam meliorato tribuere; & licèt extraneus, cui relinquitur quintum bonorũ propriè non dicatur melioratus; verumtamen hæres etiam tenetur illi rem assignatam tribuere eodem casu, quo tenetur filio meliorato, vel ascẽdenti, istud enim ex l. 20. Tauri apertè deducitur ab iis Autoribus: melioratus verò succedit in illa re assignata, secundùm omnia iura illius; vt videre est apud Anto. Gomez, quamuis aliquam differentiam esse dicat inter illum, qui succedit in quota hæreditatis, & melioratum, qui succedit in quota bonorum, quia ille, qui succedit in quota hæreditatis, succedit in omni iure actiuo, & passiuo; vnde tenetur subire onera, adita quota hæreditatis; hæreditas enim natura sua onera suffert testatoris: at verò qui succedit in quota bonorum melioratus, tãtùm succedit in iure, & actione, quæ sibi actiuè possunt in re illa conuenire; non tamen in iure passiuo: vnde non tenetur soluere debita testatoris; quia melioratio deducitur ex bonis deductis etiam debitis; bona autẽ non dicuntur nisi deducto ære alieno, vnde quota bonorum excludit omne debitum. Sed tandem Anton. Gom. inquit, quòd hoc licet sit in rigore vocabuli, pendet tamen ex voluntate testatoris: latè etiam de hac re disputat Gom. tom. 1. ca. 12. nu. 21. vbi asserit, quòd quidquid sit de iure antiquo, tamen secundùm l. 20 Tauri, iam legatarius, vel melioratus, etiã qui instituitur in quota bonorum, vel hæreditatis, illam quotã in bonis hæreditatis debet obtinere, nec in hoc electio datur hæredi, nisi quãdo res cõmode diuidi non possunt, & hoc tã est obseruandum, quãdo testamentũ est inter filios, quàm quãdo est inter extraneos. Denique semper legatario, vel meliorato quota est in bonis assignanda, nisi sit incõueniẽs prædictũ, & ita Gom. intelligit l. 20. Tauri.

65 Ijs tamen primò addendum est ex Tello Fern. in l. 20 Tauri, num. 17. & sequen. quòd siue in cõtractibus, siue in legatis, si in melioratione non transfertur dominium, non gaudet melioratus fructibus illius meliorationis, & adhuc, si res cõmode diuidi nõ potest, licitũ est meliorato offerre pretiũ meliorationis, vel res assignatas pro melioratione. Secundò, quòd si dominiũ fuit trãslatum, ab eo tẽpore gaudet fructibus, nec deinceps manet potestas hæredi rem assignatam, vel pretiũ illius illi tribuere, vnde si assignata est res meliorationis, & tradita iam est translatum dominiũ, si verò non sit tradita, nõ est translatum, & ita nec fructus facit suos, nec necessariò debet illi res assignata dari, sed solùm in casibus prædictis.

DVBIVM IX.

An ille qui melioratus est etiam in tertio, qui dicitur prælegatarius, possit repudiare hæreditatem, & meliorationis prælegatum retinere?

RESpondetur ergo secundùm l. Tauri, quòd descendentes legitimi, instituti hæredes, & meliorati possunt, si volunt hæreditatẽ repudiare, & prælegatum retinere, 66

modò illud maneat subiectum debitis pro rata, & sua parte, non tantùm, quæ tempore partitionis appareret, sed etiam, quæ deinceps manifestabuntur; etiamsi manifestum fuerit meliorationem factam esse in re certa, vt optimè adnotat Tell. Fernan. in illam leg. num. 3. Hoc autem intelligitur, vt docet Tell. Fernan. hic nu. 2. & Palaci. Rub. num. 14. super eandem legem, quando sunt plures hæredes, tunc enim propriè alter est melioratus, & prælegatarius; at in vno, locum non habet, quia non est in vno propriè melioratio, neque prælegatum. Tum etiam constat ex verbis legis, quæ dicit, quòd prælegatarius soluat debita pro rata prælegati, debita inquam, quę tempore partitionis occurrant. Huius l. 21. & quo modò legatarius teneatur debita soluere, exactam intelligentiam, habes infrà, cap. 9. §. vltimò.

Tell. Fer. Pal. Rub.

Alia difficultas. Sed videamus, quo tempore sit habenda ratio meliorationis, ne censeatur inofficiosa; denique, ne excedat tertium, & quintum bonorum, ipsis bonis computatis? Ratio dubij est, quoniam in l. 27. vbi dicitur, quòd habeatur ratio cuiuscumque meliorationis tertij, tempore mortis, non tamen idem dicitur de melioratione quinti, vnde videtur, quòd in hoc standum sit iuri anti-

67 Soluitur. quo communi: Verumtamen optimè

Ant. Go. docet Anton. Gomez. in leg. 29. Tauri, num.

Tell. Fer. 35. & Tellus Fernand. in leg. 23. numer. 1. 2. & 3. quòd etiam in melioratione quinti, ita debet intelligi; quoniam licèt non ex hac lege, colligitur tamen apertè ex l. 29 Tauri, vbi dicitur in fine illius, quòd melioratio causa dotis, vt inofficiosa dicatur, excedens meliorationem tertij, & quinti, debet haberi respectus in collatione, seu computatione, vel tempore, quo facta est melioratio dotis, vel tempore mortis illius, qui constituit dotem, & hoc relinquitur arbitrio illius, cui dos promissa fuit; verumtamen omnis melioratio, & donatio, nulla excepta, vt dicatur inofficiosa, tempore mortis illius, qui donauit, vel meliorauit, debet considerari, & hoc inquit Tellus Fernand. siue melioratio sit in quota, siue in re certa, & determinata.

DVBIVM X.

An filius, & pater, donatarius, & donator, qui melioratus est; & qui meliorauit, possint renuntiare tempori assignationis, vel mortis, ita vt pretium meliorationis possit assignari aliquo tempore, non spectato tempore mortis?

68 Ratio dubitandi est, quia si pater meliorauit filium in tertio, & quinto, & ipsum posteà odit, poterit consumere bona ne illa melioratio filio sit tanti valoris:

Quid certum. Primò, certum esse debet, quòd si melioratio facta est causa dotis, ille in cuius gratiam facta est, potest eligere liberè, quòd æstimentur bona meliorantis tempore assignationis vel tempore mortis; vnde, & eidem iuri potest renuntiare: nam leg. 29. Tauri, illi conceditur facultas, vt eligat hoc, aut illud tempus, quo inspiciatur, an inofficiosa fuerit donatio, & melioratio: si verò melioratio non sit propter dotem, Tell. Fernan. in l. 23. Tauri, n. 4. & 17. asserit, quòd consensu meliorantis, & meliorati, potest assignari tempus institutionis, vt ibi melioratio computetur secundùm debitum valorem, quia renuntiare possunt dispositioni huius legis, siquidem in assignatione legitimæ idem sit, vt docuit Tell. ibidem, & suprà vidimus. Neque in hoc expectanda est sententia aliorum, quia lex non magis in vtilitatem illorum, quàm meliorati illud statuit, siquidem tempore mortis, potest esse maior melioratio, & etiam minor, prout substantia patris creuerit, vel decreuerit. Sed meo iudicio, non videtur vera sententia, quòd enim tempus assignetur mortis, vt inde secundùm bona tunc existentia iudicetur inofficiosa melioratio, non tantùm est arbitraria aliqua assignatio quotæ, nec tantùm est in gratiam meliorati; sed est etiam in fauorem omnium filiorum, omnium enim maximè interest, quòd habeatur ratio bonorum existentium, tantùm tempore mortis, ne cæteri multum damnum patiantur, cum sæpissimè bona decrescant vsque ad mortem; vnde sine omnium filiorum cōsensu nulla euasit renuntiatio, nec alicuius valoris.

Tell. Fer. Lassiud.

69

Non placet.

DVBIVM XI.

Vtrum melioratio sit valida, quando testamentum sit nullum?

70 Dubitatio est multi momenti, quam examinat Tell. Fern. in l. 24. Tauri, latiùs tamen Anton. Gom. ibidem per totam legem. Vt autem hanc dubitationem soluat Anton. Gom. meritò præsupponit quibus modis nullum dicatur aliquod testamentum. Primò ergo modo dicitur nullum testamentum, propter defectum testatoris, quia, scilicet; esset iure prohibitus testari, vt infrà diximus, & in hoc testamento legata omnia non valent, quia iure, qui prohibitus est testari, prohibitus etiam est codicillari, vt habetur in l. 2. ff. de lega. 1. & in l. 1. tit. 2. part. 6. Secundò, testamentum annullatur ob defectum voluntatis, quia antequàm testamentum impleret, & perficeret, mortuus est testator, & in hoc testamēto, vt etiam suprà diximus, legata & fideicommissa, &c. non valent, vt habetur l. *Si is, qui testamentum*, ff. de testam. Tertiò, testamentum est nullum ob defectum solennitatis, quia non adhibuit sufficientem numerum testium, vt suprà docuimus requisitum

M. de quibus testamentum dicitur nullum.

Primus.

Secundus.

Tertius.

situm de iure, & in hoc casu est nullum testamentum, & legata in illo, & fideicommissa, & denique omnia in eo contenta: imò nec valebit, vt codicillus, etiamsi solennitatem habeat codicilli, quia visus est velle testari, & non habuit sufficiētem solennitatem. Hoc tamen limitat Antonius Gomez, vt suprà nos docuimus, cap. 1. nisi apposita sit clausula codicillaris, vel iuramentum, quia eandem habet vim, vt suprà vidimus latissimè; tunc enim illud, quod non valet, vt testamentum, valet vt codicillus, & seruantur legata omnia, succedūtque hæredes ab intestato, grauanturque restituere hæreditatem instituto, ita quòd institutio directa, transit in obliquam, vt suprà diximus cap. illo 1. §. *De clausura codicillari*. Imò hic adnotat Anton. Gom. nu. 2. quòd si fiat primum testamentum solenne, posteà verò fiat codicillus, in quo alter instituatur hęres, censetur ille, qui institutus est minus solenni, rogatus restituere hæreditatem instituto in codicillo per fideicommissum, vt alij etiam adnotarunt, quos refert Anton. Gom.

Ant. Go.

17

Quartus. Quartò, est nullum testamentum secundùm ius antiquum, in quo erat defectus institutionis, quando non instituitur aliquis, tunc enim licèt nullum sit testamentum, & in eo legata, &c. nihil valeāt secundùm ius commune, tamen iure regio, vt suprà vidimus aliud statuitur, vt constat ex leg. 1. titu. *De los testamentos*, libr. 5. ordinamen. licèt enim nullus hæres instituatur, validū manet quoad omnia testamentum, si aliàs sufficiens sit testium numerus, & solennitas.

72 Et similiter, licèt antiquo iure etiam esset nullum testamentum, quando incapax aliquis erat institutus hæres, ille, scilicet, qui mortuus erat tempore institutionis, vel quouis alio modo inhabilis, verumtamen eadem lege, vt docet Anto. Gom. validum manet de iure regio: si enim quando non instituitur hęres, nihilominùs firmum manet, similiter manebit, quando instituitur hæres incapax per eandem legem ordinamenti citatam.

Quintus. Quintò, testamentum annullatur propter non aditam hæreditatem, vt docet etiā Anton. Gomez, quo casu etiam legata, fideicommissa, & alia annullantur iure cōmuni. Notandum tamen est, quòd si testamento fuit apposita clausula codicillaris, vel iuramentum, valent legata, &c. quia si non iure testamenti, iure codicilli, validum manet, & firmum. Secundò, notandum est ex illa lege ordinamenti citata, & superiùs explicata 1. cap. quòd si hæres institutus nolit acceptare hæreditatem, nihilominùs firma manent cætera, si est solennitas testium debita, etiamsi clausula codicillaris non sit apposita, modò numerus testium sufficiens sit ad testamentum: vnde ius cōmune corrigitur, vt docet Tellus Fernandez in l. 3. Tauri, partit. 3. nu. 3. & 8. si enim defectus institutionis, quia maior est. non annullat testamentum, quoad reliqua, ergo nec defectus aditionis, qui minor est, cuius non meminit, Ant. Gom. lege tamen omne hoc, infrà cap. 8 §. 1. 73

Prima notatio.

Altera.

Sextus modus. Sextò, censetur nullum testamentum, quoties fuit error in testatore circa personam institutam, vel quia putauit esse filium suum legitimum, vel adoptiuum, vel legitimatum, vel sibi sanguine, vel affinitate coniunctum, cùm reuerà non esset: in hoc enim casu testamentum licet nullum sit, quoad institutionem, modò error esset expressus in testamēto, modò non, tamen legata, & reliqua firma manent, vt habetur in l. *Si pater*, C. de hæred. insti. & in l. *Eam quā*, C. de fideicom. Et ratio est, quia licèt error institutionis, ipsam anullet, quia tamen legata, & fideicommissa, &c. non fuere facta ex errore, ideò illa firma manent, ex legis dispositione. Notandum tamē, quòd si quis fecit primum testamentum, in quo instituit, verbi gratia, filium, quem postcà mortuum putauit, fama, & rumore crebescente, & ex hoc errore fecit secundum testamentum, si reuerà filius viuit, secūdum testamentum ad institutionem validum non est; quoad legata autem manet firmū, quia error tantū fuit circa institutionē, non circa legata; vnde non euacuauit consensum circa legata, & reliqua, sed circa solam institutionem: vt habetur in l. vltima, ff. de hæred. instit. Verumtamen secundum testamentum manet, vt codicillus, & primū, vt docet Anton. Gom. non tantùm quoad institutionem firmum manet, sed etiā quoad legata, quod inquit præsupponi in prædicta lege, vnde firma manent etiam legata in secundo testamento, de quibus maior erat dubitatio, cum secundum testamentum esset nullum: & hoc disponit l. 21. tit. 1. par. 6. & idem docet Tellus Fernan. in l. 24. Tauri, nu. 4. vbi dicit, quòd valida manent legata primi testamenti, & legata secundi, in solo residuo quinti bonorum, quia tertium bonorum in eo, iam pertinet ad filium viuum, quem in primo instituit hæredem, & legare non potest extraneo. Si verò ascendens esset institutus in primo, valerent legata in residuo tertij, quod poterat extraneis legari. 74

Ant. Gō.

Tell. Fer.

Septimo tandem nullum est testamentum, ratione præteritionis, vel exhæredationis, vt suprà latè vidimus, & quamuis de iure communi antiquo, cætera non essent valida, vt legata, fidei commissa, &c. vt habetur in le. *Filio præterito*, ff. de iniusto rupto, & in l. *Papinianus*, §. *Si ex causa*, ff. de inofficio. testamen. tamen iure nouo Codicis, in authent. *Ex causis*, C. de liber. præter. statuitur, quod licet quoad institutiones non valeat 75

valeat illud testamentum, sed ab intestato succedant, tamen quoad alia, legata, scilicet, fideicommissa, &c. firma manent testamenta, vnde ex illa authentic. colligitur, quòd iure cõmuni decernitur idem, quod iure regio per l. 24. Tauri, scilicet, quòd melioratio tertij, & quinti, valida maneat, etiamsi ratione præteritionis sit nullum testamentum, aut ratione exhæredationis; itaque nihil noui statuitur hac l. 24. Tauri, vt docent Tellus, & Gomez. Conseruatur etiam in tali testamento substitutio fideicommissaria, & pupillaris, tutela, & executoria, & alia similia iura, quæ latè prosequitur Tellus, in l. 3. Tauri. 3. par. illius iam citata: & idem erat dispositum l. vltima, tit. 8. partita 6.

Limitatio doctrinæ. Ant. Go. 76 Notandum tamen est cum Gomezio loco citato, numer. 3. quòd si præteritus est filius posthumus, vel iam natus, ignoranter, est nullum testamentum, etiam quoad legata, & meliorationes, ita enim, inquit, esse intelligendam 24 legem Tauri. Quidam tamen asserunt, quòd legata valida manet, & reliqua omnia, etiamsi ignoranter filius prætereatur in ijs casibus. Primò, si testator non fecit testamentum, sed codicillos. Secundò, quando in testamento (si fuit factũ) apposita fuit clausula codicillaris. Tertiò, seruantur legata pia, licet non profana. Quartò, etiam conseruantur, quando similia legata relicta erant personis coniunctis ipsi testatori. Quintò conseruantur, quando esset vnus filius tantùm ignoranter præteritus, modò alij essent instituti. Sextò, quãdo legata essent paruæ quantitatis, seruantur. Sed adhuc Gom. hos casus non admittit, dicitque, quòd legata non conseruantur in tali testamẽto, si filius prætereatur ignoranter, conseruantur tamen, si scienter, & ita etiam, quòd melioratio non conseruatur, quia in eo casu præsumitur. quòd si filium sciret se habere testator, aliter legata, meliorationes, &c. ordinaret, & sic modificat hanc l. 22. Tauri. Colligitque argumen-
77 tum dictum ex l. *Si cum vel in vtero*. C. de test. milit. Vnde patet responsio ad dubium, quando conseruetur melioratio in testamento nullo.

DVBIVM XII.

Vtrum conseruetur melioratio, vel fideicommissum relictum ipsi filio exhæredato, vel præterito?

Aliquo'ũ placitum Ant. Go. Tell. Fer. RESpondet Gom. in l. illa 24. numer. 3. & Tellus ibidem nu. 3. quòd non conseruantur, sed nulla manent, quia si filius petit legatum ante impugnationem testamenti, iam approbat testamentum: vnde non est casus propositus, supposito, scilicet, quòd esset nullum testamentum; si verò agit cõtra testamentum, & repellitur, vt indignus, quia agit contra testamentum ex consequenti non admittitur ad legatum, vel meliorationem testatoris, quod latissimè ipse Gom. probat. Ita tenet Didac. Castel. in l. 24. & Palac. Rub. col. 3. sed ego non inuenio, qua ratione, quia ille impugnet, eius meliorationon teneat; siquidem in lege Tauri 24. absolutè decernitur, quòd quando rumpitur testamentum, firma manet melioratio, & verbum ibi impersonaliter ponitur, quasi innuat, quòd à quocumque rumpatur, ita erit, & nulla lege, sententiam horum Doctorum video decisam. Did. Cast. Pal. Rub. Iudicium Autoris.

Sed quid, si pater, vel mater, instituit aliquos filios hæredes, & vnum præteriuit, vel exhæredauit, & alterum diuersum per viam institutionis meliorauit in tertio, & quinto, vel per alia verba, directam institutionem significantia, an in hoc casu, rupto testamento, omnes filij ab intestato æqualiter succedant, & melioratio conseruetur filio meliorato per viam institutionis? Respondet Anto. Gom. in illa l. 24. nu. 3. quòd illa melioratio valida manet, quamuis ab intestato omnes succedere debent, ita tamen, quòd ille melioratus accipiat vltra tertium, & quintum suam legitimam ab intestato, & insuper tertium, & quintum per viam prælegati, & fideicommissi. Et ratio est, quia legitima ille non potest fraudari, & in illa solus purè censetur institutus in residuo autem tertij & quinti, inquit Gom. censetur melioratio facta; ille enim excessus, quo tertium, & quintum excedit legitimam, verè est meliorationis: tum etiã, quia inter filios clausula codicillaris censetur apposita, quæ facit valere omni modo meliori, quò potest. Et hæc sententia mihi probatur, licèt Palac. Rub. asserat oppositũ, in l. illa 24. Tauri, nu. 5. & 8. quia existimat, quòd illa fuit institutio, & non melioratio; institutiones autem omnes sunt nullæ, vt constat ex iure, sed quatenùs hæc ratio valeat, ex dictis facilè colligitur. 78 Quid si exhæredato, vel præterito, altero instituto, sit melioratus alius. Ant. Go. 79 Pal. Rub.

Imò colligit ex dictis Anton. Gom. nu. 4. contra Palac. Rub. in eadem l. nu. 14. quòd si filius in testamento per viam legati, vel meliorationis in tertio, & quinto melioretur, nõ per viam institutionis, etiamsi alius filius prætereatur in testamẽto, vel exhæredetur, succedat ab intestato ille filius melioratus in sua legitima integra, & per viam legati, vel fideicommissi in tertio, & quinto, quia in illo tertio, & quinto non fuit facta propriè institutio, etiamsi præter illum in nullo alio ille filius fuerit institutus, sed fuit propriè illa melioratio per modum legati: sed in tali testamento, tantùm annullantur institutiones, & omnes ab intestato succedunt, manent tamen legata; ergo ille melioratus, præter tertium, & quintum per modum legati, habebit, ratione successionis ab intestato, totam legitimam. Cor'olla ria. 80

Vltimò

Corollaria. Vltimò pro huius dubij explicatione exacta, notandum est ex Ant. Gom. nu. illo 4. & Tell. nu. vlt. in l. illa 24. Tauri, quòd in illis duobus casibus melioratio valet in exhæredatione, & præteritione, in alijs verò nõ, quando testamẽtum est nullum, nisi in vno alio, ad quem facta est extensio, per legem illam ordinamenti citatam, scilicet, quãdo est nullum testamentum, quia non fuit institutus hæres, vel hæres institutus repudiauit hæreditatem, in hoc enim casu etiam melioratio, sicut & legata, conseruantur; imò etiamsi non adeatur hæreditas, quia si defectus institutionis, non vitiat legata, minùs non adire hæreditatem vitiabit. Et prætereà eo casu, quo additur codicillaris clausula, secundùm id quod suprà explicatum reliquimus, etiamsi nullum sit testamentũ, ratione solennitatis defectus, tamen conseruantur reliqua omnia legata.

DVBIVM XIII.

Vtrum melioratio extrahatur ex donationibus propter nuptias, vel dotibus, vel alijs donationibus simplicibus, vel ob causam, ita quod tempore mortis, omnium istarum sit habenda ratio, vt deducatur melioratio tertij, & quinti, vel alterius tantùm, quando in testamentum relictum fuit?

81 Ratio legis 25. Tauri. Eius ratio Cifuent. Pal. Rub. Did. Cast. Gomez. ET sanè lèg 25. Tauri, expressè decernitur, quòd non deducitur ex illis donationibus talis melioratio, vnde ad illas non debet haberi respectus, vt assignemus meliorationem tertij, & quinti. Huius rationem dicunt esse Cifuentes, Palae. Rub. Didac. Castellus, & Gomez. in hac l. 25: quia melioratio tantùm est bonorum, quæ sunt tempore mortis, per similes autẽ donationes iam est illa pars extra patrimoniũ, ergo ab illa extrahi nõ debet tertiũ, & quintum meliorationis. Impugnatur Tell. Fern. Hanc rationem, & explicationem legis, meritò non approbat Tell. Fernan. in eadem l. num. 1. quia si tantùm hæc lex intelligeret, quòd ex præcedentibus donationibus non posset extrahi melioratio, quia sunt extra patrimonium; nihil noui, nec mirabile lex statueret, sed notissimum, & vulgarissimum: cum enim omnis donatio, siue propter nuptias, vel alios modo sit irreuocabilis, facta inter viuos clarissimũ erat, inde nihil posse extrahi ad meliorationem, aliàs esset reuocabilis, quoad aliquam partem, quam meliorationem traheremus, quod non est dicendum,
82 & hoc non erat opus, illa lege decernere: vnde per nullam, vel donationem, vel meliorationem, siue in testamento, siue cõtractu inter viuos, prima irreuocabilis donatio potest reuocari, adhuc quoad partem, vt Verus sensus, & ratio legis. inde melioratio extrahatur. Sensus ergo illius legis est peculiaris, & in quo necessarium erat legẽ statuere; quòd, scilicet, melioratio aliqua non extrahatur ex donationibus, vel propter nuptias, vel dotibus, vel alijs donationibus factis, descendentibus, quæ non excedunt legitimã ipsorum: nam potest fieri, vt vidimus, quòd in vita legitima assignetur alicui, vel dos, vt nuptui tradatur; & quia omnes istæ donationes dicũtur, quia liberè illas pater in vita sua assignat; & quia istæ sunt conferendæ tempore mortis, & partitionis, & erat ratio dubitãdi, an melioratio ex ijs esset detrahenda, cùm 83 simul conferrentur in partitione, & ex omnibus vnus fiat cumulus, ideò decernit nostra lex, quòd non deducantur inde meliorationes, sed tantùm respectus habeatur ad bona; quæ testator habet tempore mortis; iam enim suprà docuimus ex leg. 19. Tauri, quòd tempore mortis computari debent meliorationes secundùm bona defuncti. Vnde hæc lex non loquitur de donationibus factis extraneis, sed descendentibus tãtùm, nec de donationibus factis descendẽtibus vltra legitimam, quoniã illæ non cõferuntur, sed solùm intra legitimam, vnde notanter dixit lex; *Ni de las otras donaciones, que los hijos ò descendientes traxeren à collacion*, quia solùm illæ conferuntur, vt infrà dicemus, & optimè adnotat Tel. Fernan. loco citato, quæ sunt intra legitimam, non tamen quæ legitimam excedunt; vnde constat, quod speciale aliquid lex decernit.

DVBIVM XIV.

An melioratio extrahenda sit ex dote, vel legitima, posteà in vita testatoris assignata, post ipsam meliorationem?

SEcundùm rationẽ, quã illi Autores citati 84 assignant huic legi, reuerà dicendũ erat, Aliquorũ placitum quòd melioratio illa, etiãsi priùs fuit facta, non extrahitur à dote posteà facta, quia respectus tantũ habendus est ad tẽpus mortis, & bona testatoris, quę eo tẽpore possider. Sed reuerà docet Tell. Fern. in l. 24. nu. Reijcitur Tell. Fer. 3. quòd extrahi debeat talis melioratio ab omni dote, & legitima posteã assignata, si melioratio fuit irreuocabilis, qualis est per contractus inter viuos, cũ traditione. Quod Stabilitur vera sententia ergo hoc sit verũ, primò probatur, quoniã secunda donatio, vel legitimæ assignatio, primã irreuocabilẽ, nec ex parte potest reuocare, vt constat ratione, & ex l. 28. Tauri; ergo si prima fuit irreuocabilis, sequitur quòd assignatio legitimæ, vel dotis, vel melioratio, aut donatio sequẽs, nõ possunt illã reuocare ex parte, sed reuocabunt, si nõ extrahatur ex illis, vt cõstat, ergo ex illis debet extrahi: & ita notãter in l. illa 24. Taur. dicitur; quòd melioratio nõ deducatur ex donationibus factis, vel dotibus assignatis, non tamen faciendis, vel assignandis. Ter- 85 tiò, quia aliàs posset pater totam meliorationem irreuocabilem, in totũ annihilare, conferendo alijs filijs integram legitimã,

& filio

& filio meliorato solam etiam æqualem legitimam reseruando: quia ergo lex non permittit fraudes similes, ideò extrahi debet melioratio à dote, & donationibus postea factis, & legitimis posteà assignatis. Si verò dicas, quòd tempore mortis habendus est respectus bonorum meliorationi.

Obiectio.

Diluitur Respondeo, quòd hoc intelligitur ex l.19. & 23. & 29. Tauri, quoties non fuit facta melioratio consensu partium, vt suprà diximus, pro tempore non mortis, sed donationis, quod optimè fieri potest, si vtraque pars renuntiet legis dispositioni, vt suprà vidimus. Secundò licèt hac ratione non sit facta melioratio, nihilominùs intelligitur, quòd habendus est respectus ad bona, tempore mortis testatoris, nisi pòst meliorationē, aliqua ratione, bona diminuerit, titulo gratioso, vel assignatione dotis, vel assignatione legitimæ portionis, aliàs mille fraudibus locus pateret per illam legem.

Alius casus. Sed an quando præcessit donatio simplex, non propter nuptias, nec dos, aut assignatio legitimæ, & non fuit tertiū, & quintum consumptum in ea donatione, quę

86 melioratio dicitur, secundùm formam, leg.26. Tauri, & intercessit traditio, ita quòd facta fuerit irreuocabilis, an, inquam, posterior donatio, vel melioratio debeat computari, habito respectu ad primam donationē, an tantùm ad bona, quæ testator reliquit tēpore mortis? Respondet Tel. Fernand. l. illa 25. Tauri, quòd ipse semper sensit, & publicè defendit aduocatus in causa, quòd secūda melioratio in residuo quinti, & tertij, debet fieri habito respectu ad primam meliorationem, ita vt suppleatur quidquid deficit in tertio, & quinto in prima melioratione, sicut si à principio integrum tertiū, & quintum extraheretur, ex toto bonorum aceruo, & cumulo. Ratio est, quia sicut testator à principio simul potest disponere liberè, via meliorationis de tertio, & quinto, quod extrahere potest ex toto cumulo bonorum, ita etiam si primò fecit meliorationem tertij, & quinti in parte, posteà in toto residuo meliorare potest, habita ratione ad primam meliorationem, cum qua residuum tertij, & quinti debet educi; aliàs eo ipso, quòd successiue bis fieret melioratio, non posset ita de tertio, & quinto disponere, sicut si à principio in toto simul tertio, & quinto disponeret meliorare.

Decidi-tur. Tell. Fer.

87 Nihilominùs sæpe, inquit Tell. Fernan. condemnatus est, hanc defendens opinionem; sed reuerà mihi probabilis valdè videtur, & veriorem existimo, quàm dicere, quòd facta priori melioratione, potest fieri melioratio in tertio, & quinto eius, quod remanet post primam meliorationem, & inde debet extrahi totum, quod prima donatione, vel melioratione fuit donatum. Si enim hoc esset verum, vt dixi, eo quòd successiuè meliorationes fiunt, non poterit testator de toto tertio, & quinto disponere, vt computanti potest innotescere, quod omni rationi, & legi contradicit. Tum etiam quia illa lex 25. solum dicit, quod nō extrahatur ex donationibus propter nuptias, vel dotibus, & alijs donationibus, quę conferuntur, quales sunt intra legitimam, ergo donatio vltra legitimam, concurrere debet, vt per ordinem ad illam computetur quintum, & tertium. Si verò obijcias, quòd per nostram leg. 24. Tauri, melioratio non extrahitur ex donationibus, quæ præcesserunt, hoc iam suprà explicatum manet: vnde sic est intelligendum, quod frequentissimè in legibus Tauri decernitur, quòd melioratio computatur ex bonis, tempore mortis, non enim excludit, quominùs habeatur ratio ad meliorationē priorem; solùm vult lex, quòd si fortè fuere plura bona tempore meliorationis, & fortè minuta sunt, habeatur ratio ad bona, vt tempore mortis, non tamen excludendo primā meliorationem, etiamsi irreuocabilis sit facta per traditionem donationis.

Obiectio. *Diluitur* 88

Pro complemento huius dubij notandū etiā est, quòd melioratio in tertio, & quinto, non est extrahenda ex cumulo bonorū tempore mortis, antequā extrahatur quarta pars, quæ debetur vxori pauperi, eo casu quo illi quarta debetur; quia cum pauper esset, sine dote nupsit, vt suprà vidimus, vnde priusquàm melioratio, hæc quarta est extrahenda; ita tenet Tellus in l.24. Tauri, num.5. *Notatio*

Tandem videamus, an cum in quadam lege fori concedatur facultas disponendi de quinto pro libito in donatione, & alia lege, concedatur facultas quòd de quinto, etiamsi habeat descendentes possit disponere, modò poterit vltra tertiū, in quo potest testator aliquem meliorare filiorum etiam in duobus quintis meliorare, quem voluerit? Respondeo, quòd virtute illarum legum, tantùm de vno tertio potest disponere testator inter filios, vt habetur expressè in l.28. Tauri, & explicat ibi Tel. Fernan. nec ad mentem illius legis loquitur Palac. Rub. ibidem ad finem, asserens, quòd benè posset vni filio vnum quintum donare in vita, & aliud quintum in testamento, via meliorationis alteri legare, & tertium insuper, in quo merito reprehenditur à Tello Fernand. in l.28. nu.1. quia lex àbsolutè loquitur, & disponit, quod solùm vnius quinti possit fieri melioratio, virtute illarum legum fori, & tertij etiam, quod supponit; aliàs filij grauari possent in tertio, & duobus quintis, quod est falsum. *Explicatur duæ leges fori.* 89 *Tell. F. Pal. Ru.*

DVBIVM XV.

An si pater vendidit in vita plures res, vel vnam, & in ea detrimentum intulit rei familiari, quia minori pretio vendidit, debeat illud, quod perdidit computari in tertio, & quinto?

90 RESpondet Tell.Fern. quòd ea, quæ alienauit titulo oneroso, etiam minori pretio, siue mediocri, siue excessiuo minori, modo id non faciat intentione donãdi, vel filios lædendi, quod idẽ est, illa amissio, nõ debet computari in tertio, & quinto, aliàs locus esset mille litibus: solũ enim prohibetur, quòd vltra prædictam summam quis faciat donationẽ, non tamen quòd nõ alienet, etiã minori pretio, modò id fiat tãtùm titulo emptionis, vel venditionis, ita docet Tell.Fern. illa l.28.nu.2. contra Gom.Arias in eadem lege, quã citat pro contraria opinione. Imò addit, & benè idẽ Tel.Fer.ibid. nu.4. & vlt. contra Rodericum Suarez in l. *Quoniam in prioribus*, C.de inoffic. testam. q.9. quòd computari debent in melioratione tertij, & quinti omnes donationes, quę factę sunt minutatim, & non per viã totius quotæ, ita quòd donationes illæ, si minutatim factæ, adæquant summam illius quinti, in alio qui nio nõ potest fieri melioratio, quia lex absolutè dicit, quòd tantũ vnius quinti fiat melioratio, illud autem in rigore esset de duobus quintis disponere; quid enim refert, quòd illud fiat per viam quotæ, vel minutatim? cuius oppositum nulla ratione alicuius momenti fulcitus sensit Suarez.

DVBIVM XVI.

An donatio remuneratoria, id est ad grates rependendas facta ob gratitudinem ad quam inclinamur, & naturali decentia veluti compellimur, computari debeat, in tertio, & quinto?

91 RESpondet Castellus in le. 28. quòd non est computanda, quia illa donatio non est propriè donatio, est enim debita iure gratitudinis, vnde est ęs alienũ. Idem sentit ibid.Gom.Arias. Hanc sententiã moderatur Tel.Fern.ibid.nu.3. & Couar.in ca. *Cum in officijs*, de testamentis, nu.11. quòd solũ illa donatio remuneratiua non sit computãda in tertio, & quinto, ad quam cõpelli poterat in iudicio donans, alia verò computãda est. Idem sensit Gregor.Lop.part.5.tit.4.l.8. glo.13. Pinel.3.p.l.1.C.de bonis mater. n.6. Pelaez 1.par.de maior.qu.22. à nu.20. Anto. Gom.in illam l.28. Verumtamen mihi videtur, quòd etiãsi ad illã non possit cõpelli, modò illa cedat in cõmodũm donantis, eo quòd amicitiã, & familiaritatẽ alicuius cõ-
92 ciliat, quæ est alicuius valoris, non video quare cõputetur in tertio, & quinto, quoniã illa donatio nõ perditur, sed manet in aliquo æquiualẽti, ita enim, imò sępissimè plus prodest illius amicitia etiã filijs testatoris, quã donatio illa remuneratoria, pręcipuè si ipse priùs accepit munus, vel beneficiũ dignum illa remuneratione: vnde non opus est, vt ad illã cogi possit; secùs quãdo inanis esset illa remuneratoria donatio, tũc enim esset cõputanda. Et hæc quæ dixi, intelligo de donatione remuneratoria facta extraneo, in qua dubitandũ non est, nec in hoc casu Doctores loquũtur, sed tantũ inter filios, in quo casu verũ existimo sententiam Couar.& aliorũ, quia inter filios non est similis ratio, cũ filij omnia hæc, & similia patri debeãt, nec pater censeatur ingratus, si tantũ illi suã legitimã relinquat: præsertim quòd leges iam cõplexæ sunt omnes casus; & tantũ permittũt meliorationẽ pro ijs beneficijs, & alijs intra quintum, & tertium.

Pro intelligentia verò omnium illorum, quæ suprà in hoc § diximus, notandum est ex Tel.Fernan. in l.26.Tauri, num.1. quòd si pater tradiderit aliquid filio, sine verbo *Dono*, vel aliquo idem denotante, illud non habebit via meliorationis, aut donationis, nec via legitimæ, sed tantùm habebit in peculio, & fructus illius, & lucrum patris erit, ille autem erit administrator illorum bonorum. *Optima notatio.* 93

§. IV.

De iure accrescendi.

IVs accrescendi dicitur illud, quo pars vnius alteri solet euenire, vt in testamentis, quando vnus repudiat hæreditatem, alteri poterit hoc iure, illa pars repudiata contingere, vt infrà latiùs explicabimus: in tribus autem potest contingere ius accrescendi. Primò in contractibus. Secundò in testamenti institutione hæredum. Tertiò in legatis, & suo ordine de singulis dicemus. Et quamuis ius accrescendi in contractibus non pertineat propriè ad materiam testamenti, tamen pro exacta explicatione huius §. de illo primo disputabimus. *Quid sit ius accrescendi.* 94

DVBIVM PRIMVM.

Quando valet, & locum habeat ius accrescendi in contractibus?

RESpondet ad hoc dubium Anto. Gom. tom. 1.ca.10.nu.1.& seq. aliquibus propositionibus. Primò, inquit, in contractu titulo lucratiuo, & diuiduo, vt aiunt, non habet locum ius accrescendi: vt si Petrus promittat, vel donet Ioanni, & Martino 10 aureos nummos, verbi gratia, & Ioannes renuntiet, vel repudiet donationẽ, reuerà altera pars non accrescit Martino, sed ille tãtùm quinque obtinebit. Hoc tamen deficit in donatione, vel cõtractu lucratiuo facto à Principe: vt si Rex donauit castrum, vel villam, inter eos habet locum ius accrescẽdi. Verbi gratia, si quando facta fuit donatio illis duobus, alter mortuus erat, vel si vterque erat viuus, alter repudiauit, vel si vterque *Prima conclusio. Ant. Gom. Limitatio.*

vterque acceptauit, posteà verò alter mortuus est, sine hæredibus, ex testamento aut
95 ab intestato, vsque ad decimum gradum in collateralibus,& sine ascendẽtibus,vel descendentibus,tunc in ijs casibus, alteri accrescit alia pars, nec fiscus eo ipso succedit,ad quem aliàs pars defuncti ab intestato, sine hærede pertineret, vt suprà vidimus,& habetur in l.vnic.C.si liberal.imperial.socius,sine hærede decesserit, lib.10.

Secunda. Secundò in contractibus ex causa onerosa, diuidua, vel indiuidua, habet locum ius accrescendi verbigratia, si quis Petro, & Martino vendat fundum,vel aliam rem, & alter illorum incapax est contractus,vel quia iam est mortuus tempore contractus, vel quia inhabilis est, vt filius spurius, vel incestuosus, vt in nostro regno, vel quia absens erat, quamuis absentia in nostro regno post leges ordina.non tollat contractũ, tunc res illa empta, alteri accrescit, & totã tenetur emere, ne emptor in hoc patiatur damnum: quia forsan ipse nollet vendere partem fundi, vel domus; & ideò alter totam tenetur emere: ita colligitur, ex leg.
96 *Fundus ille*, ff. de contrah. emptio. Vnde colligit Anto. Gom. quòd si duo vendunt rem eandem cuidam tertio, cum pacto retrouẽdendi,licèt vnus, sine alio non possit illam retrahere,& redimere, tamen alio nolente illam retrahere, alius iure accrescendi poterit illam redimere,ne ipse propter alium, damnum patiatur in suo iure.

Tertiò in contractibus ex causa merè indiuidua, siue in contractu oneroso, siue lucratiuo,vt seruitute,non habet locũ propriè ius accrescendi,nec ius non decrescẽdi, v.g.si Petro,& mihi aliquis seruum promittat, quia res est indiuidua, ideò non potest pro parte quæri, sed tota ad vnum pertinet; vnde licèt alius repudiet, alteri non accrescit propriè, nec per ius non decrescendi ad illum tota pertinet, sed ad illum tota pertinet in solidum, quia seruitus natura sua indiuidua est, & in partes diuidi non potest: vnde cùm non diuidatur non habet in ea ius accrescẽdi. eo quòd per ius accrescendi propriè vna pars alteri debet accrescere: in indiuidua autem re, diuisio partium locum non habet; nec habet locũ hic ius non decrescendi, illud enim cõtingit,quando vna res duobus confertur,non quomodocunque, sed vnicuique in solidũ, faciunt autem partes inter se,illam diuidẽdo,tunc sanè si alter suam partem repudiet, alter in integrum consequitur totum, per
97 ius non decrescendi:in seruitute autem nõ est talis partium diuisio, vnde nec in ea locum habet ius,vel accrescendi, vèl non decrescendi.

Quid dicẽdum in emphyteusi. Videamus etiam, vtrùm locũ habeat ius accrescendi, quoties duobus, vel pluribus conceditur fundus, vel res aliqua in emphyteusim, & in altero portio, vel pars illius deficit,nũquid alteri,tunc iure accrescendi illa portio erit obseruanda? Respondet Ant.Gom.ibid.num.5. quòd si duobus, *Ant. Go.* vel pluribus conceditur, si illi acceptauerint,locum non habet ius accrescẽdi, etiãsi alterius pars defecerit, vel per renuntiationem,vel alia ratione, sed reuertitur ad dominum suum. Si verò alter illorum fuit absens, tempore emphyteusis conferendæ, & pro leui onere redditus, fuit concessa, tunc præsenti non accrescit pars absentis, quam repudiasset, vt habetur in leg. *Si mihi, & Titio*, ff. de verborum obligationibus. Si verò concessio emphyteusis concessa sit ex causa onerosa, & condigna, vtpote, quia redditus, & pensio æquiualens esset, tunc accrescit præsenti pars repudiata ab absente, vel pars cuius non erat capax, vtpote, quòd mortuus esset, &c. vt colligitur ex l. *Fundus ille*, iam superiùs citata.

DVBIVM II.

Vtrum inter filios melioratos, habeat locum ius accrescendi?

Respondet Anton.Gom.cap.10. num.6. 98 quòd si melioratio facta est contractu inter viuos, vel est facta irreuocabilis per traditionem, vel manet morte testatoris confirmanda, vt inde maneat irreuocabilis: si fuit facta irreuocabilis inter viuos, quia traditio interuenit,non habet in ea locum ius accrescendi, quia in nullo contractu,causa lucratiua,habet hoc ius locum,vt vidimus,licèt in hac melioratione oppositum censeat C.sfuent. in l.19. Tauri; si verò melioratio facta non fuit irreuocabilis per traditionem, sed morte testatoris,tunc induxit naturam legati, vel meliorationis ex testamento, & ideò in ea habet ius accrescendi locum, sicut in legatis. Vnde similiter, & eadem ratione, in donatione causa mortis, locum habet ius accrescendi; quia licet effigiem habeat,& naturam cõtractus, induit tamen aliquo modo conditionem legati, scilicet, quòd morte confirmatur testatoris; & ideò fient de legato, de illa iudicandum est; & hoc ita expresse habetur in l. *Vna*, §.vltim.C.de cadu.tollen. Vn- 99 de si alter eorum,cui donatio causa mortis, vel melioratio non irreuocabilis, facta est, sit illius incapax aliqua ratione, iure accrescendi illius pars alteri eueniet. Si verò melioratio,vel donatio facta est traditione irreuocabilis, tunc pars vnius alteri non accrescit. Et hæc de iure accrescendi circa contractus,dicta sufficiant:dicendum nunc est de hoc iure accrescendi circa vniuersales hæredes.

DV-

DVBIVM III.

An hæres institutus in re certa, per ius accrescendi possit habere cætera bona testatoris, de quibus non reperitur disposuisse?

VErbi gratia, si hæres in quadam re fuit
institutus, tamen testator de aliis non
disposuit, vel saltem de illis ita disposuit ad
100 bona opera, vt aliqua bona superessent, an
in hoc casu ille hæres in re certa institutus
censeatur reliqua posse habere iure accre-
Conclusio affirmat Ant. Go scendi? Respondet Ant. Gom. cap. 10. nu. 8:
quod reliqua omnia obtinebit bona, vt ha-
betur in l. 1. §. *Si ex Fundo*, ff. de hæred. insti.
siue id fiat iure accrescendi, siue quia illa
institutio in certa re, virtualiter voluit ius,
vt valeat etiam in omnibus aliis bonis re-
siduis, & hoc etiam in conscientia obser-
uandum est, vt docet Ant. Gom. vnde si qui
sunt alij hæredes, qui venirent ab intesta-
to, non obtinerent illa bona, de quibus non
disposuit ille. Rationem harum legũ cona-
tur examinare Anton. Gom. sed parum re-
fert, modò sciamus illud ita lege statutum
esse, siue id sit, quia non potest testator de-
cedere pro parte testatus, & pro parte in-
testatus, siue quia hæres repræsentat perso-
nam testatoris, ita in omnibus debet suc-
cedere, & cum omni iure. Hæ tamen ratio-
nes non sunt ex natura rei, sed ex legũ dis-
positione: sufficiat scire, quòd ille in con-
scientia succedere debet in omnibus aliis
bonis, de quibus non disposuit testator.
Quis autem sit institutus in re certa, &
quando dicatur hæres, & non legatarius, di-
ximus suprà, cap. 4. §. vlti: dub. vlt. & dice-
Notat. mus etiam statim. Notandum tamen est,
101 quòd quando aliquis nullum instituit hæ-
redem, sed legatis peculiaribus, & deter-
minatis omnia distribuit inter consangui-
neos, vel alios, si posteà aliquid repertum,
vel debitum fuerit, pro anima est erogan-
dũ, quia nulli eorum accrescit, & quia tunc
nullus est hæres, censetur anima, vt hæres
instituta; in hoc enim casu non habet locũ
ius accrescendi, quia in legatis non habet
locum, nisi quando legatarij sunt coniun-
cti re, aut verbis, & alter illorum suam par-
tem repudiat, vt infra dicemus.

DVBIVM IV.

Vtrum ille institutus in re certa, succedat in aliis bonis iure accrescendi, quando expreße testator addit, quod non vult, quòd ille institutus in re certa succedat in aliis bonis?

Prima sententia An. Gom. REspondet Ant. Go. loc. citat. & alij plu-
rimi, quos ipse citat, quod ille iure ac-
crescẽdi in omnibus succedit. Ratio est, in-
quit ille, quoniã ita legẽ statutum est; vnde
volũtas testatoris, nullã vim habet, quando
102 contra ius ipsum est. Verũtamen oppositã
sententiam sequitur Dinus in l. *Si quis ita hæres*, ff. de hære. inst. & Bald. & Angel. & Ioã. *Opposita. Dinus. Bald. Angel. Imol.*
de Imola in l. 1. §. *Si ex fundo*, ff. eo. titu. existi-
mant enim, quòd sit iniustũ, illũ succede-
dere contra manifestã testatoris voluntatẽ. *Secunda tutior in cõsciẽtia.*
& sanè opinio hæc mihi placet in cõscien-
tia, quia illa volũtas, nõ est irrita ipso iure,
ex lege enim illa 1. ff. de hęred. inst. nõ irri-
tatur similis voluntas, sed definitur; quod si
quis in re certa est institutus, in omnibus
est etiã visus institui, de quibus testator nõ
disposuit; nec tamen, vt etiam Ant. Go. fate-
tur ibi declaratur, quòd iure accrescẽdi ex
vi institutionis, in omnibus aliis ille talis
succedat, sed quòd virtualiter ille in omni-
bus censetur institutus, vnde si oppositum
constet de voluntate testatoris, non est
iudicandum in omnibus esse illum institu-
tum, & ita miror cum hoc fateatur Anton.
Go. quòd ille non succedit in omnibus, per
illam legẽ iure accrescendi, sed per virtua-
lẽ institutionẽ in omnibus, ex virtuali cõ-
sensu testatoris, quomodò si oppositum cõ-
stat, in omnibus ille est censendus hæres:
quare hæc opinio in conscientia tutior est.
Nec obstat si dicas, quod nõ potest idem 103
prò parte testatus, & pro parte intestatus *Obiectio 1*
decedere, quia neque hoc est cõtra ius na-
turale, nec contra ius positiuum, quia in
aliquibus casibus benè potest, vt in milite,
qui decedere potest pro parte. Et similiter *diluitur.*
vt Ant. Gom. etiam fatetur, quando hæres
tantum est capax certæ partis, tũc bene po-
test decedere testator pro parte testatus, &
pro parte intestatus: vnde constat, quòd in-
stitutus in re certa, succedit in omnibus,
quia virtualiter institutus censetur in om-
nibus, nisi oppositum constet de voluntate
testatoris.
Pro explicatione tamen horum, quæ di- *Primũ corollariũ.*
ximus, notandum est; quòd vt institutus in
re certa, alia omnia bona obtineat, debet es-
se institutus, verbis directis, scilicet, *Instituo, hæredem facio, &c.* non verò verbis communi-
bus, vel indirectis, *Vt relinquo, &c.* quia vt su-
pra dicebamus, c. 4. §. vlt. dubio etiam vlti-
mo, verba communia, vel indirecta, non fa-
ciunt institutionem, quando adiiciuntur
certę rei, vt habetur in l. *Cogi*, §. *Et generaliter*,
ff. ad trebelian. si verò, fiat institutio in om-
nibus bonis, parum refert, an per verbum
directum, vel commune, aut non directum, 164
instituatur; erit enim verus hæres, vt habe-
tur *Quoniam indignum*, C. de test. & ita illa lex
est intelligenda.
Secundò notandum est, quòd quando *Secũdum.*
dicemus, quòd institutus in certa re, iure
accrescendi succedit in omnibus, de qui-
bus non disposuit testator, intelligitur, ni-
si sit alius vniuersalis hæres institutus, ille
enim tunc succedit; & similiter, nisi habeat
etiam ille institutus alium cohæredem, nõ
in re certa, sed in quota, tunc enim etiam

 ille

ille institutus in quota, iure accrescendi in aliis succedit, vt habetur in l. *Quoties*, Co. de hæred. inst. si tamen ille in quota institutus, vt vniuersalis hæres, renuntiet hæreditati, institutus in re certa, habet omnia per ius accrescendi, ne pro parte decedat testator testatus, & pro parte intestatus.

Tertium. Tertiò notandum est, quòd si sint plures hæredes instituti in quota æqualiter, si non sit alius hæres vniuersalis, cetera alia bona per ius accrescendi illis eueniunt, & diuidenda sunt secundum rationem quotę, in qua sunt instituti, vt habetur in l. *quamquam* C. de testa. mil. si verò sint illi instituti in re certa, etiam secundum inæquales portiones, diuidenda sunt alia bona æqualiter, vt docet etiam Ant. Gom. & habetur in l. *Quoties*, §. *Si duo*, ff. de hæred. insti.

105 *Quartum.* Quartò notandū est, quòd licèt hęredi instituto in certa re, cętera bona nō accrescā, si sit alius vniuersalis heres institutus, tamē eo quod in ea reest, institutus, & non legatarius, gaudet aliquibus priuilegiis. Primò, quòd institutus potest rē propria autoritate accipere, legatarius nō potest, vt docet Ant. Gom. n. 15. sed & aliud ponit priuilegium, quod tamen pertinet potius ad forū exterius, quā ad forum conscientiæ, & ideò nō immoror.

DVBIVM V.

Vtrum heres institutus in rebus alienis, per ius accrescendi possit extendi ad bona testatoris?

Ant. Go. RESpondet Ant. Go. c. 10. n. 16. quòd ius accrescendi locū non habet in hac institutione, quia institutio est nulla, vt patet ex l. vlt. C. de hær. inst. non enim est ius aliquod, quod permittat de bonis alienis te-
106 stari, imò contra iustitiam est, & ideò meritò institutio talis nulla censetur, & quia nulla est, non potest iure accrescendi extendi ad alia bona testatoris, quia ius accrescendi supponit habilem institutionem, & validā, si enim nulla est, nō est cur cętera bona illi accrescant, vt optime probat Ant. Go. Imò illa institutio, quæ non est valida in rebus alienis, non valet adhuc in pretio, vel æstimatione illarū; quamuis legatum in re aliena valeat in æstimatione illius, si nō in illa.
Discrimē hæredis, & legatarij. Vnde taliter instituto, nec pretium reddēdum est institutionis. Et quòd institutio nō valeat in pretio, ideò est, quia institutus debet repræsentare personam defuncti, & in iure illius succedere, actiuo, & passiuo; hoc autē non seruatur in institutione in re aliena; legatarius verò non opus est, vt repræsentet personam testatoris, & ideò pretium legati illi dandum est, & in hoc nullus dubitat.
Corollarium. Addit tamen Ant. Go. quòd institutus in re certa aliena, non censetur hæres, sed legatarius, & ita illi soluendum est pretiū, hoc autem secundùm prædicta videtur modificandum, nisi verbis directis fiat institutio, quia tunc non legatum, sed institutio erit, vt dicendum est.

DVBIVM VI.

Vtrum ille, qui est hæres vniuersalis ex testamēto, vel ab intestato ad talem hæreditatem pro parte, ratione illius aditionis, & iure accrescendi in aliis partibus succedat, & totam hæreditatem videatur adire?

RESpondet An. Gō. c. 10. n. 17. & seq. quòd sufficit aditio pro parte, vt valeat hæres 107 *Ant. Go.*
in totam hæreditatem, nec totam censetur adire iure accrescendi, sed iure institutionis illam consequetur, vt habetur in l. 1 ff. de acqui. hær. & in l. *Si ex asse*, eo titulo, huius rationes multas adducit Ant. Gom. Sed hoc tantùm pendet ex legis beneplacito; vnde illæ rationes tantùm probant, congruè id esse lege statutū. Verumtamen addit, quod si quis fuerit institutus in duabus partibus, etiam per duas clausulas distinctas, statim iure accrescendi, si vnam partem adit, censetur aliam adiisse, vt habetur in l. 2. ff. de adquir. hære. & in l. *Quidam elogio*, C. de iure delib. Quòd si in altera parte, sub conditione fuerit institutus, eo ipso quòd partem purā, & absolutam adit, etiā sibi accrescit in quocumque euentu, si in ea non habuit substitutum, cum in quocumq; euentu, alias esset
habiturus. Sed dices, quid si habet in illa 108 *Obiectio.*
cōditionali substitutū? Respondet Ant. Go. *Solutio.*
ibid. n. 18. quòd si conditio deficit, pertinebit ad substitutū, si autē impleatur, pertinebit ad ipsum hæredem; & si adiuit partem illā, quæ sine conditione fuit illi relicta, nō est necessarium, vt aliam adeat, sed iure accrescendi illam habebit. Si verò ante impletam cōditionem hæres moriatur, etiam pertinebit illa pars, conditione impleta, ad illius successores, non ratione iuris transmittendi hæreditatem; quoniam non potest transmitti pars illa conditionalis, sed ratione iuris accrescendi, illa pars pertinebit ad successores hæredis instituti, ratione alterius partis, vt habetur in l. *Qui ex duabus*, ff. de adquirend hæred.

Iis tamen pro dubii intelligentia, primò *Primum corollarium.*
addendum est, quòd si ille hæres (vt inquit Ant. Go.) in duabus sit partibus institutus, & aliam repudiet, & aliam retineat, repudiatio non valet, sed iure accrescēdi, aliam etiam retinebit, eo quòd vnam illam adi-
ijt. Secundò, quòd si ille in duabus fuit par- 109 *Secundum.*
tibus institutus, & in altera habeat substitutum vulgarem, fieri non potest, vt repudiet illam partem, in qua substitutū habet, & aliam retineat, sed cogitur totam substātiam retinere; & hæreditatem, vt habetur in l. *Si solus*, ff. de adquirend. hæred. huius rationem latissimè examinat Anto. Gom. sed non est opus in iis immorari.

DV-

DVBIVM VII.

Quando portio vnius hæredis, alteri cohæredi accreſcat?

Ant. Go. REſpondet Ant. Go. n. 22. & ſeq. quod ſi duo vel plures ſunt hæredes ex teſtamẽto, vel ab inteſtato, iure ciuili, vel prætorio, & vnus eorum adit ſuam partem, alius verò, vel alij reſidui, ſuas partes repudient, vel in eis deficiant, ad eũ qui adit ſuã partẽ, alia, vel aliæ iure accreſcendi pertinent, vt habetur in l. *Si ex pluribus*, ff. de ſuis, & l. hær.

110 Quod primò intelligendũ eſt, ſiue illi hæredes inſtituti, ſint coniuncti, ſiue diſiuncti. Pro cuius declaratione notat Ant. Go. quòd hęredes coniuncti, alij ſunt re, & verbis, alij verò verbis tantum, alij re tantum, alij demum ſunt diſiuncti omnino: coniuncti re, & verbis, ſunt qui in vna oratione ſimul inſtituuntur, & ſine partiũ diuiſione; re tãtum ſunt coniuncti, qui in eadẽ hæreditate, ſiue diuiſione partiũ inſtituũtur; in diuerſa tamen clauſula, & oratione: verbis tantum ſunt illi, qui inſtituuntur eadẽ clauſula, illis tamen portiones aſſignãtur diuerſæ: diſiuncti verò, qui nec eadem re, nec clauſula inſtituuntur. Siue ergo coniuncti ſint, ſiue diſiuncti; vni qui ſuã partem adiit, alterius pars accreſcit. Secũdò notandum eſt, quòd hoc adeò verũ eſt, vt ſi ſuã partẽ cognouit hæres vnus, etiã ipſi nolẽti alia pars, ab alio repudiata accreſcat, cũ ſuo onere, & grauamine, vt expreſsè habetur in lege vnica, §. *Hus ita*, C. de cad. toll. huius rationem latè inueſtigat Ant. Go. ſed non eſt opus, cum hoc ex diſpoſitione mera iuris pendeat. Congruẽtia autem eſt, quam Ant. Go. poſt multas adducit, vt repræſentatio ſit perfecta, quia hæres teſtatorem repræſentat.

Qui modo dicãtur coniuncti, & hæredes.

Secunda notatio.

111 Tertiò notandũ eſt, quod ſi aliquis ſeruus plurium, hæres inſtituatur ab aliquo tertio, ſi de conſenſu vnius adeat hęreditatem ille ſeruus, aliis poſteà, vel diſſimulantibus, vel nolentibus partẽ, tota accreſcit illi, qui iuſſit ſeruo, hæreditatem adire, vt dicitur in l. *Seruus communis*, ff. de adquirenda hæreditate, vnde ius accreſcẽdi habet locũ inter cõiunctos, coniunctione legali, ratione eiuſdem ſerui communis omnibus, in quo dicũtur coniungi cõiunctione legali. Et hinc infert Ant. Gom. n. 28. quòd ius accreſcendi locum habet inter cõiuges, eo quod ſint coniuncti coniunctione legali: vnde in lucris ſupercreſcẽtibus, conſtante matrimonio, locũ habet hoc ius, ita quod ſi alter renunciet lucris huius, tamẽ alteri accreſcũt ſtatim ipſo iure, ratione coniunctionis. Neque obſtat ſi dicas, quod donatio inter virum, & vxorẽ, non eſt valida; quia hæc propriè non eſt donatio, & diminutio patrimonij, ſed eſt renũtiatio lucri. Sed hęc doctrina nõ adeo probatur iure aliquo; de hoc tamẽ in materia de donatione, ſuo loco dicemus.

Tertia. *Coniug.* *Obſtatur*

DVBIVM VIII.

Quibus modis portio vnius hæredis deficere poßit, vt alijs accreſcat?

REſpondet Ant. Gom. in c. 10. n. 29. & ſequent. quod tripliciter poteſt deficere. Primo modo, quando inſtitutio vnius, vel plurium hæredum, erat habenda prò non ſcripta, quia, ſcilicet, incapax aliqua ratione eſt hæres inſtitutus: verbi gratia, ſi aliquis inſtituatur, qui tempore inſtitutionis mortuus erat, & tunc portio illius, aliis, accreſcit, vt habetur in lege vnica, §. *E cum tripl{i}ci*, C. de caduc. tollen. Et quamuis iure antiquo eodem modo eſſet habenda pro non ſcripta inſtitutio hæredis, qui dãnatus eſſet ad metalla, vel ad carcerem perpetuum, vt habetur in l. *Si in metallum*, ff. de his, quæ pro non ſcriptis habentur, tamen iure authentic. iſte caſus modò locum non habet, vt habetur in authentic. *Bona damnatorum*, Co. de donatione inter virum, & vxorem, vbi decernitur, quòd liber, & benè natus, non efficiatur ſeruus, per hoc quod damnatus ſit ad metalla, vel per damnationem ad perpetuum carcerem. Vnde dominus erit ſuorum bonorum, & ita capax hæreditatis, cuius antea ratione ſeruitutis, in quam incurrebat, non poterat inſtitui hæres. 112 113

Primus modus. Ant. Go. *Quid obtinebat iure antiquo.* *Quid nunc.*

Addit tamen Anton. Gom. quòd ille, qui eſſet ad naturalem mortem damnatus, nequaquam poſſet inſtitui; quando mortis ſententia tranſiſſet in rem iudicatam, & aufugit de carcere, vel alia de cauſa exequutio fuit impedita, interim ergo poſt ſimilem ſententiam, ſi inſtituatur, inſtitutio illius habetur prò non ſcripta; & hanc ſententiam dicit Anto. Gom. procedere etiam poſt leg. Tauri 4. quia ibi tantum conceditur facultas damnato ad mortem naturalẽ, vt poſſit teſtari, & inſtituere aliquos hæredes, non verò, quod inſtitui poſſit ille. Sed hæc ſententia iure nullo probatur à Gom. quamuis eam etiam ſequatur Ciſuent. in l. 4. Tauri, numer. 2. cuius fundamentum eſt, quia iure antiquo, vt habetur in legibus citatis, de damnato ad metalla, & in l. *Quidam ſunt*, ff. de pænis, & in l. *Si quis mihi*, §. *Si quis plane*, ff. de adquirend. hæred. damnatus ad mortem, non poteſt habere vllam teſtamẽti factionem, nec actiuam, nec paſſiuam & ita nec teſtari, nec inſtitui poterat, ſed lex 4. Tauri, quæ diſponit, quod damnatus ad mortem, poſſit teſtari, eſt correctoria, ergo non debet extendi etiam ad ſimilem caſum. 114

Corollarium. Gomezij. *Ciſuent.*

Verumtamen oppoſita ſententia mihi placet, quam ſequitur idem Gomez in le. 4. Tauri, numer. 6. & Tell. Fernand. qui latè quæſtionem diſputat in l. 4, num. 21. & pluribus ſequent. qui aſſerunt, quod damnatus,

Impugnatur Gom ſententia *Tell. Fern.*

quomodocumque, potest institui, & ab intestato, & ex testamento succedere, vel vt hæres, vel vt legatarius; improbat autem fundamenta Gomezij optimè Tellus, non enim vt Gom. putauit vniuersaliter verum est, vt pluribus casibus probat Tell. quòd lex correctoria non extendatur ad similem casum, quod late probat ille. Ratio ergo huius opinionis est, quam Tell. optimè assignat, in leg. 4. num. 30. & seq. quia antea, iure antiquo, ille, qui damnatus erat, efficiebatur pœnæ seruus, vt constat ex citatis legibus, adeo, quòd illi non competebat aliquid de iure ciuili, sed solum ea, quæ illi iure naturali possent conuenire, vt habetur in l. *Cum ratio*, de bon. damnator. Vnde succedere non poterat, sicut seruus, nec institui: sed hæc seruitus in damnatis, iam cessauit, vt constat ex legibus fori, & l. 15. tit. 1. p. 6. & ex l. 4. Tauri, iam, inquam, cessauit,
115 cum illi concedatur facultas testandi, ergo iam est liber à seruitute, vt etiã sensit Glos. part. in lege citata, ergo potest ille, sicut liber institui, & succedere potest ex testamẽto, vel sicut legatarius, vel hæres.

Alio modo esset institutio habenda pro non scripta, quia, scilicet, institutus fuit incapax, vt frater ordinis minorum, vel filius incapax, vt spurius, adulterinus, &c. secundùm quod suprà explicuimus, tunc enim etiam Anto. Go. docet, quod illa pars aliis hęredibus accrescit, licèt quãdo occultè illi relinquitur, quia traditur tertio sub pacto tacito, inquit ille, quòd fisco est illud restituendum. Nos tamen suprà, etiam in hoc casu, quid tenendum sit docuimus. Et hic est primus modus, quando portio deficit in vno, & aliis applicatur, scilicet, quia habetur pro non scripta, propter instituti incapacitatem.

Secundus modus. Secundo modo deficit portio, & aliis applicatur, quia efficitur caduca, vtpote si testator instituit duos, vel plures, & vnus eorum, vel aliqui moriantur post institutio-
116 nem, ante testatoris mortem, illorum portio aliis accrescit, nisi de illa iam dispo suisset testator, sciens mortẽ illius instituti; vel quia voluit; & hic casus habetur in l. vni. §. *Pro secundo*, C. de cadu. toll.

Tertius. Tertio modo deficere potest portio, quia efficitur caduca institutio, nõ ratione mortis instituti, sed quia ipse illam repudiauit, & his tribus modis deficit portio, quæ alteri potest accrescere, vt habetur in eadem lege, modò citata, §. *In nouissimo*, & in §. *Cum autem*, & in l. *Si ex pluribus*, ff. de suis, & leg. hæred.

Quartus Quarto modo potest quidem deficere portio in instituto, ratione criminis, & tũc non applicatur alteri cohæredi per ius accrescẽdi, sed fisco, vt quia hæreticus factus est hæres, & quia mortem defuncti nõ vindicauit, secundùm formam legis 11, libr. 1, recõpilat. tit. 8. quando, scilicet, testator fuit occisus insidiosè. Verumtamẽ in his casibus non est decretum, quòd ille ante sentẽtiam perdat bona testatoris, & ideò ante illam, nec fisco, nec alijs cohæredibus tenetur illa relinquere, post sententiam verò fisco applicatur, & hoc in conscientia, quod non explicuit Ant. Gom. Idem habetur toto titulo, de his quibus, vt indignis, &c. in *Limitatio.* Codice, priuantur enim hæreditate, qui nõ vindicant mortem testatoris, & applicatur 117 fisco, sed hoc ita intelligitur, non quòd ipso facto sit inhabilis, & nõ adquirat dominiũ, sed quia reuerà postquam adquisiuit, priuatur illo, & ita est expectanda sententia; si enim ipse fieret inhabilis, nõ applicaretur fisco, sed aliis hæredibus. Et simile est, quãdo hęres aliquis occidit testatorem, quia nõ est inhabilis ipso facto per leg. *Sororem*, C. de his quibus vt indignis, &c. nec in l. *Cum prætor*, 2 §. final. ff. de bonis damnatorum, quia verba legum videntur illa bona fisco applicare, post sententiam. Et quidem cum hoc vniuersale sit, ne deficiente institutione alterius hæredis ob illius inhabilitatẽ, eius pars aliis accrescat, maximè ab intestato, fiscus non tolleret propter crimẽ vnius; illam partẽ, nisi quia supponit primò fuisse in illius dominio, & tamquam ipsius occisoris sibi applicaret, per sententiam, vbi ius accrescendi non habet locum; & ita cũ leges illæ applicent fisco, supponunt eam occisoris iam fuisse, per successionem hæreditariã. Addit etiã, quod ille, qui fuit institutus, & fidẽ tacitã adhibuit, de restituẽ- 118 da hæreditate filio spurio, & incapaci testatoris, tenetur fisco illa bona applicare, sed hoc falsum esse suprà latè probauimus.

DVBIVM IX.

An illi, qui sunt vtrimque coniuncti, vel ratione institutionis, quia verbis, & re coniunctim instituti fuerunt, vel sunt vtrimque coniuncti ratione sanguinis, præferantur in iure accrescendi, & quibus modis?

Conclusio affirmans Ant. Gom. RESpondet Antonius. Gomez in cap. 10. à numer. 31. & infrà, quod ille, qui est vtrimque coniunctus, quia in eadem re, & eisdem verbis, hoc est eadem oratione fuit institutus; verbi gratia, si Petrus, & Ioannes in eadem re, & oratione sint instituti, & Martinus sit institutus, non tamen in eadem re, & eadem oratione, sed in alia re, vel alia oratione, si Ioannes repudiet, aut alio modo, sua portio deficiat, ex dictis, accrescit Petro, non Martino, quia Petrus, erat vtrimque coniunctus. Colligitur ex lege *Re coniuncti*, ff. de legatis, tertio, & à simili ducitur ratio, sicut enim in successione fratris, ille præfertur, qui est vtrimque coniunctus, ita etiam in iure accrescendi.

Hinc

119 Hinc sequitur, primò, quòd si aliquis in- *Primū cō-* stituit hæredem Petrum, & filios eius, quia *sectarium* vt suprà diximus, tunc censentur instituti omnes filij collectiuo modo, in dimidia hæreditate, & in alia dimidia, pater illorum, ideò, licèt in eadem re, & oratione instituātur, adhuc tamen filij videntur magis coniuncti, quia collectiuo modo, ratione vnius personæ, vel per modum vnius succedunt. Vnde si alter filiorum suam partem repudiet, vel deficiat, aliquo ex dictis modis, aliis filiis, nō patri accrescit illa portio, quia sunt magis coniuncti, ratione institutionis, secus cum per capita instituerentur æqualiter, & ita etiam tenet Bartol. in l. *Re coniuncti*, ff. de legatis, tertio. *Bart.*

Secundum Secundò sequitur, quòd si aliquis decedat, & relinquat institutos suos filios, & nepotes ex filio mortuo, & aliquis nepotū repudiet, vel illius portio deficiat, reuerà illa aliis nepotibus accrescit, nō filiis, quia nepotes cum succedant in persona sui patris, vt vnus hæres, magis coniuncti sunt, & ita etiam sensit Bart. loco citato. *Bart.*

Tertium. Tertiò sequitur, quod si pater decedat, & relinquat hæredes filios suos, quosdam ex eodem patre, & matre natos; alios verò ex

120 eodem tantum patre, si vnus illorum, qui est vtrimque coniunctus sanguine, portionem patris repudiet, vel alia ratione non possit recipere, illa inter omnes, etiam non vtrimque coniunctos, est diuidenda, iure *Ant. Go.* accrescendi, vt docet Ant. Gomez, quia licet fratres vtrimque coniuncti, sint præferendi in hæreditate fratris mortui, tamen in hæreditate patris, quæ fratri defertur, & quam nondum ille fecit suam, non est maior ratio de his, quam de aliis; nam respectu patris, cuius hæreditas defertur filio repudianti, vel alio modo incapaci, sunt æqualiter coniuncti omnes, vt optimè docuit Ant. Gom. ex sententia Bart. in leg. citata, & aliorum.

Quartū Quartò denique colligitur, quòd si petrus, & Ioannes sunt verbis coniuncti, & deinde Martinus sit institutus, coniunctus quidem re cum Ioanne, sed non verbis, tunc æqualiter admittuntur, nec vnus præfertur in iure accrescendi, quando Ioannes, vel Petrus repudiassent hæreditatem, vel illorum portio deficeret, quia in iure non habetur, vt fortior sit coniunctio verbis, quàm re, neque è contra, sed æqualis semper censetur. Verumtamen in iure accrescendi, ille, qui est aliquo modo coniunctus, præfertur omnino disiuncto; si verò omnes sint disiuncti omnino, æqualiter succedunt per ius accrescendi in parte,

121 quæ deficit. Quòd si hæredi, qui repudiauit, vel cuius portio deficit, quidam sit cōiunctus sanguine in linea collaterali, alius verò sit coniunctus re, vel verbis, in institutione, non video quare coniunctus sanguine præferatur in iure accrescendi, licèt ab intestato ille succederet, non extraneus; ex testamento enim iam habent partes æquales, & æque succedunt voluntate testatoris, ergo æqualiter videntur admittendi. Quamuis mihi videatur, quòd ille, qui est in institutione coniunctus re, aut verbis, habeat potiorem partem in iure accrescendi, qui enim est coniunctus sanguine, succedit ex testamento, ratione institutionis, non ratione sanguinis, cum liberè posset præteriri, sed ratione institutionis potiorē habet rationē, qui est aliquo modo 122
ex vi institutionis coniunctus verbis, vel re, ergo ille potius in iure accrescendi debet admitti. Hoc dubium non tangit Anto. Gom. sed ita mihi ex prædictis principiis videtur dicendum.

DVBIVM X.

Vtrum ius accrescendi transeat ad hæredes?

Respondet Ant. Gom. c. 10. nu. 35. quòd *Cōclusio* transit, v. g. si aliquis ex hæredibus in- *affirmans* stitutis suam partem adit intra tempus, in *Ant. Go.* quo transmittere potest, modo portio sui cohæredis sit repudiata, ante mortem, vel post mortem illius, qui suam partem adiit, reuera illa portio accrescit hæredibus, ratione portionis aditæ, eò quòd illa portio habet vim, alia repudiatam, vel deficiētem, aliqua ratione, sibi consolidandi, & hoc habetur, in l. *Si ex pluribus*, ff. de suis, & legit. hæred. hoc latius probat Ant. Gom. nobis dicta sufficiant.

Sed videamus, vtrum fortius ius sit, ius *Alia difficultas.* accrescendi, aut ius substitutionis, v. g. Petrus, & Ioannes sunt instituti hæredes, & Petro deficienti, Martinus fuit factus substitutus, si Petrus repudiet, vel eius portio deficiat aliquo modo, numquid succedet Martinus substitutus illius Petri, vel Ioannes cohæres ratione iuris accrescendi? Re- *Enodatur* spondet Anton. Gom. n. 36. quod succedet *Ant. Go.* substitutus potius quam cohæres, quia cohæres ex voluntate legis succedit in portione cohæredis; at vero substitutus, ex voluntate testatoris, & ita habetur in l. 2. §. 123
Si duo, ff. de bonor. possess. secundum tabul. & in leg. vnic. §. *In primo*, & §. *Pro secundo*, C. de caduc. tollen. & l. 18. tit. 6. parti. 6. hoc latius probat Ant. Gom. sed dicta sufficiat. Vnde etiam notandum est, ex Ant. Gom. in *Corollarium.* c. 10. nu. 23. & Couar. in ca. *Raynaldus* de test. §. 1. nu. 4. quòd si hæres aliquis grauatus est per fideicommissum, restituere hæreditatem duobus, vel pluribus hæredibus, si alter illorum repudiet fideicōmissum, quòd illi competebat, illud non accrescit hæredi, qui fuit grauatus restituere hæreditatem illam, sed accrescit aliis fideicommissariis, quibus hæreditas restituenda est per fideicommissum: vnde iam tota est restituenda duo-

duobus, qui remanent, nec pars illius, qui repudiauit, vel cuius pars aliquo modò defecit, extrahenda est.

DVBIVM XI.

Vtrum ius accrescendi habeat locum in legitima?

Quid dicendum in filiis. Ant. Go.

124 RESpondet Ant. Gom. optimè in c. 10. n. 37. quòd si soli filij sunt instituti in bonis paternis, vel maternis, ibi ita habet locum ius accrescendi, quòd si vnius portio quomodolibet deficiat, quocumque modo, aliis accrescit, & in hoc non est dubitatio. Si vero in bonis omnibus sint filij instituti, & extraneus in quinto instituatur, si portio vnius filij deficit, an aliis filiis accrescat solum, an etiam extraneo? Respondet Anton. Gom. quòd solis filiis, primò, quia si portio alterius filij deficiat, vel quia habetur pro nō scripta, quia mortuus erat, vel incapax, eo quòd esset frater minorum, vel quia ille filius ante mortem patris, postquam fuit institutus, mortuus fuit, ex quo institutio illius caduca facta est, in nostro regno, nō dubium, nisi quod solis filiis accrescat, non extraneo, quoniam tempore mortis patris, omnia bona illius, filiorū sunt, præter quintum, ergo & bona defuncti fratris, vel illius cuius institutio habita est pro non scripta fratribus conuenit, non verò extraneo.

Quid si misceatur extraneus.

Quid si filius repudiet.

Si verò (quod difficilius est) mortuo patre, ille repudiet suam partem, & sic efficiatur, tanquam caduca illius institutio, adhuc
125 illa portio fratribus suis accrescit, non extraneo, quia filij instituti censentur coniuncti re, & verbis, & extraneus censetur omninò disiunctus, ergo fratres sunt præferendi. Secundò, quia licèt extraneus cum filiis esset coniunctus, re & verbis, tamen filij, ui legitima coniuncti etiam sunt, coniunctione legali, ratione cuius in iure accrescendi censentur praferendi. Denique quomodocumque deficiat portio vnius filij, illa accrescit aliis filiis, non tamen extraneo in quinto instituto.

DVBIVM XII.

De iure accrescendi in legatis?

Quando habeat locum. Ant. Go.

REspondet Ant. Go. c. 10. nu. 38. quòd in legatis locū habet ius accrescēdi, quādo legatarij sunt coniuncti, ratione enim cōiunctionis videtur, quod volūtas testatoris ea sit, quòd deficiente portione in vno legatario, illa accrescit alteri: & ita habetur in l. *Re coniuncti*, ff. de legatis 3. & in l. vni. §. *Sic autem legatarij*, C. de cad. toll. & alibi sæpissimè, vt citat Ant. Go. vbi supra. Cum autem

Primùm notandum

126 dicimus, quod in coniunctis datur ius accrescendi, intelligitur in coniūctis, re, aut verbis, vel vtroq; modo; at verò in coniunctis, coniunctione legali, non datur tale ius accrescendi: v. g. si seruus duorum relinquatur ab aliquo, vt legatarius, testamenti sui, & alter dominus, suam partem repudiet (siquidem quod seruo legatur domini est) alter per ius accrescendi nō habebit statim partē alterius, vt habetur in leg. *Et Proculo*, ff. de legatis 2. Et quamuis aliqua iura oppositum insinuent, vt adducit Ant. Gom. Verùtamen illa intelligenda sunt, quando non tantum est coniūctio legalis, sed etiam plures serui, vt legatarij relinquuntur, tamen coniuncti sunt re, aut verbis.

Secundò.

Secundò notandum est, cum Ant. Go. in eo c. 10. n. 40. quòd sicut ius accrescendi locum habet in legatis secundum proprietatem, ita etiam habet locum in legatis secūdùm vsumfructum, vt habetur in l. 1. ff. de vsufruct. accres. Imò, quamquam ius accrescendi nō habeat locum in proprietate, inter coniunctos coniunctione legali, vt diximus, habet tamen in vsufructu, verbi gratia, si seruo duorum legatorum relinquatur, vt vsusfructus alicuius rei ad illum pertineat, si pars alterius domini aliqua ratione defecerit, reuerà accrescit illa pars legati, alteri domino, vt habetur in l. 1. §. 1. ff. de 127
vsufru. accres. Obiterq; adnotat Ant. Gom. quòd licèt iure antiquo ille vsusfructus periret cum seruo, modo tamen seruatur etiā vsque ad mortem domini, vel serui, qui vltimò moritur, vt habetur in leg. vlti. Co. de de vsufruct.

Tertiò.

Tertiò notandum est, cum Ant. Go. n. 41. quòd licèt in proprietate semel adita locū nō habeat ius accrescēdi, tamē in vsufructu etiā iam adito, & adquisito locū habet ius accrescendi; vnde si vsusfructus legetur duobus, & vterq; suam partem acceptauerit si alius illā repudiet, vel illa pars per mortē illius, vel alio modo deficiat, alteri socio accrescit; & nō statim cōsolidatur cū proprietate, ius enim accrescendi fortius est, quā ius consolidationis; vt habetur in l. 1. §. *Interdum*, ff. de vsufr. accres. vnde iura, quæ asserūt, quòd post mortē vsufructuarij cōsolidatur vsusfructus cū proprietate, intelligenda sunt, nisi sit socius, cui accrescat alia pars.

DVBIVM XIII.

Vtrum inter inuitos habeat locū ius accrescendi in legatis?

PRo solutione huius dubij adnotat Ant. Gom. num. 42. Primò, quòd legatarius, 128
cui vnum legatum integraliter fuit relictū, non potest partem acceptare, & partem repudiare, quia non fuit voluntas defuncti, quòd diuideretur, hæredes tamen legatarij, qui diuidere debent illam rem legatam, possent illam ita diuidere, quòd vnus acceptet, alius verò suam partem repudiet, & tunc non accrescit aliis, quia isti non sunt coniuncti re, aut verbis, in legatis, sed tantum

Quid si cessit legatarius, cui res integra fuit legata. Ant. Go.

tum coniunctione legali, quæ in legatis non sufficit; & ita illa pars legati repudiata, est relinquenda, & applicanda hæredi defuncti. Si tamen legatario relinquatur legatum, per partes, bene potest vnam acceptare, & aliam repudiare. Sed ad dubium, an inter inuitos locum habeat ius accrescendi? Respondet etiam Anton. Gomez, quòd inter plures habet locum, etiam inter inuitos ius non decrescendi, quando scilicet, duo in vna, & eadem re legatarij relinquuntur in solidum, penes hoc, quòd alter repudiet, non potest aliquid decrescere ei, qui acceptauit, sed necessario totam rem est habiturus. Si verò loquamur de iure accrescēdi, non habet locum inter inuitos, vt habetur in lege vnica, §. *Ibi autem*, Cod. de cadu. tollend. & ita, si alter nolit acceptare partem alterius legatarij sibi relictam, per ius accrescendi, benè potest illam non acceptare; secus in hæreditate, vt suprà vidimus, vbi ratione partis retentæ, aliam quæ accrescit, necessario tenetur habere; & similiter per ius non decrescēndi, quando in solidum essent duo relicti in vna re; si alter repudiet, alius tenetur totam retinere, nec potest partem suam, sine alia acceptare, propter indiuisibilitatem rei, prout legatur à testatore.

Solutio præcipua in dubio.

129

DVBIVM XIV.

An res per ius accrescendi, cum suo onere, vel sine illo accrescat?

Respondet Ant Go. primò, quod in hæreditate vniuersali, semper accrescit, cū suo onere, vt habetur in l. vni. §. *Iis ita definitis*, C. de cad. tollen. quia illud onus, non tā est personæ hæredis, quam ipsius rei. Secundò in legatariis, portio illius, quæ habetur pro non scripta, vtpote, quia tempore institutionis mortuus erat legatarius, reuertitur, vel ad hæredes, vel ad legatarios, vel substitutos; secundum illa quæ diximus, tamen sine onere, vt habetur in illa l. vnic. §. *In primo*, Tertiò, si portio deficiat, quia est caduca; nam licet tempore institutionis legatarius esset viuus, tempore tamen mortis testatoris, iam erat mortuus, vel si erat viuus, repudiauit legatum, vel factus est incapax aliquo modo, tunc reuertitur per ius accrescēdi, vel ad hæredes, vel ad legatarios, vel substitutos cum onere, vt habetur in illa l. vni. §. *Pro secundo*, & §. *Vbi autem*. Notandum tamen, quòd hæc locum habent, quando legatarij essent coniuncti re, & verbis, vel verbis tantum, si tamen essent solum re coniuncti, reuertitur illa portio, sine onere, quia non reuertitur per ius accrescendi, sed per ius non decrescendi, vt habetur in l. vni. §. vbi autem.

Prima conclusio Ant. Go. *Secunda.* 130 *Tertia.*

Denique videamus, vtrum ius accrescē-di transeat ad emptorem, vel successorem particularem, vel ad hæredem, aut legatarium pertineat: verbi gratia, Petrus est hæres, vel legatarius cum aliis, vendit suam partem, vel donat, vel alio modo alienat, numquid ratione partis venditæ, vel particulariter alienatæ, si alius cohæres, vel legatarius suam partem repudiet, illa pars repudiata pertinebit ad emptorem, vel eum, cui est alienata pars, vel ad cohæredem, vel ad legatarium, qui illam alienauit? Bartol. in leg. *Re coniuncti*, ff. de legat. 3. asserit, quòd ad emptorem pertinet ius accrescendi, vel ad particularem successorem, per alium contractum, quia succedit in re per ipsum contractum in omni iure ipsius rei. Verumtamen melius distinguit Antonius Gomez, asserit enim, quòd si sit sermo de hærede, reuera illi accrescit, non emptori pars repudiata ab alio hærede, vel quocumque modo deficiens, quia ius accrescendi habet locum inter eos, qui succedunt eodem iure, vt hæredes, non vero inter eos, qui succedunt diuerso iure, vt hæres, & emptor partis alterius hæredis. At verò in legatis videtur manere dubius Anton. Gomez, an, inquam, accrescat legatario, pars alterius legatarij, quæ defecit, vel accrescat emptori, qui emit legatum alterius, & videtur inclinare, quòd accrescat emptori, vel successori particulari, non legatario, sed huius non reddit sufficientem rationem, nulla enim esse videtur dispar ratio, in hoc casu, & præcedenti.

Alia difficultas. 131 *Bart. placitum.* *Non placet.* *Ant. Go.* 132

§. V.

De collatione bonorum.

Collatio bonorum, vt hic accipitur, pro bonorum contributione, sic definitur ab Ant. Gom. in l. 29. Taur. nu. 1. quòd sit, *Rei propriæ in commune latio, pro hæreditariis portionibus diuidenda*, vt habetur in leg. 1. ff. de collat. bonor. Dicitur autem, quòd sit latio propriæ rei, nam bonorum testatoris non fit collatio, sed diuisio: vt tamen hæc diuisio fiat secundum debitā proportionem, vnusquisque hæredum confert bona, quæ habuit à testatore. In hac autem materia, quam latius explicat Ant. Gom. in l. 29. Tau. Primò dicemus, quæ sit ratio collationis. Secundò quæ personæ teneantur conferre. Tertiò, quæ bona sint conferenda. Quartò, quæ requirantur, vt locum habeat collatio. de his articulis, suo ordine erit nobis dicendum.

DVBIVM PRIMVM.

Quæ sit ratio collationis?

133 *Collationis ratio.* ET respondet Ant.Go.in l.29. nu.2.quòd licet antiquo iure aliæ fuerint causæ, modò tamen præcipua est, vt filij æqualiter succedant: & hæc collatio habet locum,tã ex testamento,quàm ab intestato, licet antiquo iure,solum ab intestato locum haberet collatio,vt constat ex l.1. & 2.C.de collat.tamen etiam habet locum ex testamento per authentic. *Ex testamento*,C.de colla.nisi oppositum exprimat testator,vel per côiecturas vehementes, & verisimiles,oppositum constet, de testatoris voluntate, ita habetur in authent.de triente, & semisse,§. *Illud quoque*,collat.3.nunc quæ personæ conferre teneantur, videamus.

DVBIVM II.

Quæ personæ teneantur conferre bona, in diuisionem faciendam,secundum portiones debitas?

134 *Qui teneantur conferre. Ant. Go.* REspondet Ant. Gom.in l.29 Tauri n.6. quòd omnes descendentes, quibus ab intestato debetur legitima, conferre tenẽtur bona in successione ascendentium, cuiuscumque sint sexus, vel inquocumq; sint gradu,siue sint emancipati,siue sint sub potestate constituti,vt habetur in leg.*Vt liberis*, C.de collat.vnde fœmina,cum fœmina, & viro, & filius in potestate,cum filio emancipato, siue in potestate,conferunt bona in partitionem; & denique descendens, cum alio descendenti.Similiter etiam filius adoptiuus confert, & filius legitimatus,quia istis debetur legitima.Demũ quicumq; descẽdẽs,cui legitima debetur. Vnde naturales filij nõ cõferunt, vt notauit Ant. Go. n.8.in fine,quia illis non debetur legitima, modò inter se succedãt,modo cũ aliis legitimis. Hoc tamen intellige in successione paterna, cui succedere nõ est necessarium, secus in materna,cui succedunt necessariò, vt vidimus, omnes, qui non sunt ex coitu dãnato,tam ab intestato, quã ex testamẽto.

Primũ corollarium Vnde etiam sequitur, quòd si pater dedit in vita filio,vel filiæ,aliquid conferibile, il-
135 leque filius moriatur, filiis relictis, illi tenentur loco patris conferre. Vnde illi nepotes cum patruis, vel auunculis, amitis, vel materteris,tenentur conferre,quia repræsentant patris personam, & loco illius tenentur conferre, collatio enim ad hæredes transit,vt habetur in leg.*Si nepotes*, ff. de collat.bonorum.

Alterum Secundò sequitur, quòd si auus in vita sua, alicui nepti conferat dotem, vel donationem propter nuptias, vel aliquid aliud conferibile, tenetur conferre cum fratribus, & sororibus,tantum patris,vel matris, quia illa bona accipit in persona patris,ratione legitimæ patri debitæ,& inter fratres suos, illa neptis tenetur conferre illa bona, quæ accepit ratione patris sui; quod enim ratione patris accepit,omnibus côuenit ex æquo, & ideò cum illis conferẽdum etiam est, vt optimè adnotauit Anto.Go. *Tertium.* Tandem sequitur,quòd si aliquis habeat filium,& ipsum instituit in sua legitima,& in vita illius nepotes ex eo filio instituit vniuersales hæ-
redes,quod illa bona non tenentur illi ne- 136
potes, vel nepos,cui relicta sunt, conferre, quia illi non debebatur legitima, sed patri suo viuo, & ita illud quod nepoti fuit relictum,non est conferendum,cum non sit de legitima.Et ita similiter,si concessa filio legitima, nepotibus ex eo susceptis aliquid donauit inæqualiter, ille qui plus accepit, non tenetur conferre,ob id,quoniam illud non est pars legitimæ patris, sed liberè illis fuit pro libito aui donatum.

Sed vtrum filius, vel filia, quæ renuntiauit, cum iuramento,cum illis iam non debeatur legitima, vt suprà vidimus,teneantur conferre, si fortè instituantur à patre, vel matre, vt fieri posse diximus? *Quid si filius renuntiauit cum iuramento. An.Gom.* Respondet Ant.Go.in l.29.Tauri,nu.8.quòd illi tenentur conferre,quia non debent esse melioris conditionis,quàm filij,qui non renũtiauerunt.Secundò quoniam eo ipso, quòd instituantur in testamẽto tales filij,iam illis debetur hæreditas, non sicut extraneo tantum,sed iam fiunt habiles, & renuntiatio ita tollitur, vt ille filius, vel filia reducantur in pristinũ statum: vnde ille hæres, qui renuntiauit, efficitur suus, & necessarius hæres, & ex consequenti tenetur conferre.

DVBIVM III.

Vtrum ascendentes teneantur conferre respectu successionis,quæ descendentibus succedunt?

VIdetur(aliis omissis)quòd saltem extã- 137 *Ratio dubitandi.*
te,6.l.Taur.debeant conferre, quia ibi decernitur,quod ascendentes eodem pacto succedant descendentibus,sicut & descendentes succedũt ascendentibus, ergo sicut descẽdentes conferũt, ita & ascẽdẽtes debent cõferre.Sed Ant.Go.ibid.n.9. Respondet,quòd isti ascendentes nõ tenentur conferre, *Contrarium negans.* quia, licèt eodẽ modo succedãt, tamẽ qualitates aliquæ sunt in descẽdẽtibus,quæ nõ sunt in ascẽdẽtibus,veluti ius trãsmittendi hæreditatẽ,est in descendentibus,nõ autem in ascendentibus:repræsentatio etiã est in descendentibus, non in ascendentibus,ita non mirum, si ius collationis sit in descendẽtibus,non in ascendentibus. Vnde quando lex 6.Tauri decernit,quod ascẽdentes eodem modo succedãt, sicut descẽdentes, intelligitur quoad successionem ex testamento, & ab intestato, sunt enim necessarij hæredes, non tamen, quia in eis collatio locum habeat. Vnde si filius patri suo fecit donationem in vita, eam non te-

netur

netur conferre posteà, quando ascendētes illi succedunt secundùm gradus dignitatē. Tandem circa hunc articulum notādum ex Ant.Gom.quòd in collateralibus, cum illi necessariò non succedant, sed liberè, non
138 habet locum collatio. Ex dictis constat, quę personæ conferre teneantur. Vnde filius, qui succedit, vt legatarius, vel institutus in re particulari, & non vt vniuersalis hæres, non tenetur conferre donationem factam in vita patris, vt docet Anto.Gom.nu.5. sed quæ bona sint conferēda oportet dicamus.

Quid teneāt ad collationem?

DVBIVM IV.

De bonis conferendis?

Quid dicendū de profectitiis.

Circa hoc notandum est, primò ex Anton.Gom.in l.29.nu.10. quòd illa tantùm bona sunt conferenda, quæ sunt profectitia, id est, quæ prouenerunt ex substantia illius, de cuius agitur successione, vt habetur in l.*Quoniā nouella*, C.de inoffic.testam. Vnde primò sequitur, quòd bona castrēsia, non conferuntur, vel quasi castrensia, quæ filius acquirit in castris, vel ex salario pu-
139 blico, vel ex largitione, & beneficio principis, quia ista omnia, vel sunt castrēsia, vel quasi castrensia, vt habetur in l.1.§.*Nec castrense*, ff de collat.bono. Vnde similiter bona, quæ pater donauit filio, vel quiuis ascēdens, suo descendenti eunti ad castra, vel seruitium, aut palatium Regis, non conferuntur, quia bona sunt veluti castrensia, vt probatur ex l.*Castrense peculium*, ff.de cast.pecu.& similiter de alijs castrēsibus, vel quasi, de quibus diximus.

Quid de castrensibus vel quasi.

Secundò sequitur, quòd bona aduentitia non conferuntur, qualia sunt illa, quę filius ex proprio, vel industria, vel ex donatione personæ alicuius acquirit, quia ista nō sunt de substantia illius, de cuius successione agitur, & ideò non profectitia, vt habetur, in leg. vlt.C. de collat. sola ergo bona profectitia, quæ proueniunt ex patre, vel matre, vel linea paterna, aut materna, conferuntur in legitimam portionem, quæ obuenire debet, vel à patre, vel matre. Sed adhuc non quæcumque bona profectitia sunt computanda, vel conferenda, sed tantùm illa, quæ in legitima computantur, vt habetur in leg.*Illud*, C.de collat.

Quid de aduentitiis.

140 Dubium tamen esse posset, an bona, quæ aliquis in vita patris accepit, conferantur, quando in tēstamento ille instituitur à suo patre in sua legitima, quia videtur vltra illa bona accepta in vita, quòd in integra instituatur legitima. Verumtamen respondet Anto.Gom.in l.29. Tauri, nu.10. quòd illa, quæ in vita patris accepit, sunt conferenda, quia illa non videntur excludi à legitima, ex eo quòd in testamento instituatur in tota legitima, nisi illud expresserit testator; quod etiam verum existimat Anto.Gomez ibidem, num.5. etiamsi in testamento, inæqualiter essent instituti. Siue enim ille, qui in maiori portione instituitur, siue ille, qui in minori, aliquid à patre recipit, conferre tenetur omnia ea, quæ in vita recepit; quia ex eo, quòd ille velit instituere inæqualiter, non constat, quòd nolit pater donationem factam in vita sua conferri.

Quid si filius instituatur in sua legitima.

DVBIVM V.

An donatio omnis conferenda sit, vel imputanda?

Et quidem omnes Autores distinguunt, asserētes esse donationem simplicem, & ob causam, de simplici posteà dicemus. De donatione vero ob causam, dicemus modò, & primò supponendum est, quid sit donatio ob causam, & sanè, vt refert Tell. Fer.in l.29.Taur.nu.4. aliqui existimarunt, quòd donatio ob causam, & quæ cōfertur, illa est, ad quam cogi potest aliquis ob causam, quæ ipsum cōpellit: donatio verò simplex, & quæ non confertur, ad quā non potest quis cōpelli. Hæc tamen sententia reijcitur à Tell. Fer. quia donatio propter nuptias, non est adeò necessaria, vt ad illam mater possit cōpelli; tamen illa etiamsi non dicitur ob causam, tamen imputatur. Quare Tell. Fer. inquit, quòd donatio propter causam dicitur, à quibusdā illa, quę respicit aliquo modo fauorē donantis, simplex autē, quæ respicit fauorē donatarij. Deniq; subdit idem Autor, quòd illa donatio imputabitur, ad quā donans poterat cōpelli, & hęc propriè dicitur ob causam, vel licèt ad illā non possit compelli, & si simplex sit, debet conferri, dummodò sit iure expressa, vniuersaliter autem verissimū est, quòd donatio ob causam, semper imputatur, & cōfertur; simplex verò, vt infrà latiùs dicemus, non; ex verbis autem Gom.in illa l.29.Tau. nu.12.& ex Couar.in c.*Raynaldus*, §.2. n.7. veriùs colligitur, quòd donatio dicitur simplex, quæ mera liberalitate, & munificentia fit, dicitur autē ob causam, quæ non ex mera liberalitate fit, sed quā aliquis facit, motus aliqua causa, vel necessaria, vel vtili, vel pia, & videtur bona definitio: & hęc, inquit Ant.Gom.cōfertur, illa verò non cōfertur. Quòd ergò nō cōferatur donatio simplex, colligit Tel.Fer.vbi sup.n.2.ex l.*Illud*, §.vlt. C.de collat. quòd verò donatio ob causam conferatur, colligit Tel. ex l.*Ex testamento*, & l.*Illud*, C.de collat.& ex l.*Qui nouella*, C.de inoffic. testa. Huius conclusionis rationē assignat Ant.Gom.n.12. & Tel.n.3. Et tandem colligit, quòd legis decisio in hac parte sortitur vicē rationis, & ita est; ita tamen intelligūt isti Autores, quòd donatio ob causam confertur, nisi oppositū constet de volūtate donantis, ex natura tamen sua conferri debet: hinc tamen plura deducuntur in specie ab his Autoribus scitu digna.

141 Quotuplex donatio, & quid vnaquæque.

142

Ant. Gom. Couarr.

Tell. Fer.

143

Hh 5 DV.

DVBIVM VI.

An donatio propter nuptias sit conferenda?

Quæ dicatur donatio propter nuptias. PRo cuius dubij solutione, notandum est,quia in l.29. Tauri dicitur, quòd donatio propter nuptias conferatur, quid sit donatio propter nuptias, an inquam, quæcumque donatio, contemplatione matrimonij,& illius intuitu, fit propter nuptias? *Tell. Fer. placitum* Tellus Fernan.in l.29.Tauri,num.5.in eam sententiam videtur inclinare, quòd donatio propter nuptias,modò non sit in vsu; illa enim fieri consueuerat antiquitùs hoc modo, quòd pater pro filio dabat donationem vxori illius, vel pro filia donationem faciebat marito illius: hæc autem donatio iam non est in vsu,vt inquit Tellus;& ideò, inquit,quòd donatio,quæ nunc fit, cõtemplatione etiam matrimonij, quæ tamen nõ fit hoc modo, dicitur simplex, & conferẽda est,vt testatur etiam Aymon in cõsil 85. *Aymon.*
144 Reddit rationem, quoniã donatio ob causam,existimat ille, quòd sit ad quam donator poterat cogi,& compelli,& illa non cõfertur. Donatio autem simplex confertur, nisi illa,quæ cum simplex sit, in iure habetur,quòd non conferatur.Sed hæc donatio, quæ fit contemplatione matrimonij, est simplex, quia ad illam non poterat quis cogi,& in iure non decernitur,quòd non conferatur, ergo conferenda: nam solùm de donatione propter nuptias id decernitur, hæc autem non est donatio ob nuptias: lex enim 29.Tauri,in rigore loquitur de donatione ob nuptias, non largè, vt significat etiam donationem, quæ fit contemplatione matrimonij:in hac tamen opinione aliquantulum hæsitabundus manet Tellus.

Vera sententia. Verumtamen melius videtur dicẽdum, quòd illa donatio sit etiã propter nuptias, quæ contemplatione matrimonij fit quocumque modo, & dicitur donatio ob causam; vnde conferenda est, & hoc colligitur ex Gom.loco citato,nu.13.& sequent.& ex Couar.in ca.*Raynaldus*,de testam.§.2.n.7. *Ant. Go. Couarr.* vbi dicit,quòd ille,qui accepit donationẽ à patre, vt eo titulo sacris initiaretur ordinibus,debet talem cõferre donationem, quia
145 est ob causam, cum sit in sui vtilitatem, sicut ille, qui accipit donationem ad matrimonium carnale, & ita ex principijs suprà positis colligitur, quod hæc donatio intuitu matrimonij,sit putanda,quia est ob causam:est enim in vtilitatem donatarij: & ita quando in illa l.29.Tauri dicitur, quòd donatio propter nuptias conferatur,intelligitur de omni donatione facta intuitu matrimonij, licèt non sit in rigore propter nuptias, sicut antiquitùs fiebat. *Primũ cõsectarium* Vnde infero cum Gom. primò, quòd dos cõferenda est, in quo nullus dubitabit; expressè enim ita decernitur in l.29.Tauri. *Secundũ.* Secundò infero, quòd donatio propter nuptias,vel ante nuptias,vel sponsalitia largitas,vel arrha,quã pater,vel mater, dederit pro filio, vel descendenti,conferẽda est, quia sicut dos cẽsetur facta, causa, & contemplatione matrimonij,ita etiam istæ donationes. Vt habetur in l.*Vt liberis*,C.de collation,& in l.*Illam*,& in authent. *Ex testamento*, C. eo titulo. Tertiò,quòd illud debet conferri,quod pater contulit filiæ ingredienti religionem: *Tertium* illud enim dicitur vera dos, & est eadem ratio, & argumentum in matrimonio carnali,& spirituali. 146 *Quartũ* Quartò sequitur, quòd si pater donauit sponsæ filij aliquas vestes,& ornamenta, quia contemplatione matrimonij, donauit, & ob causam dicitur donasse,conferri debet talis donatio, siue illa ornamenta,soluto matrimonio,redeant ad maritum, siue maneant apud vxorem, expensæ tamen, quas de more pater fecit in nuptiarum symposijs, non sunt conferendæ, eo quòd illæ, non tam sint factæ, contemplatione matrimonij, quàm ob ipsius patris honorem. Et ita tenet Bartol. & alij, *Bart.* quos Gomez. citat.

DVBIVM VII.

Vtrum expensæ in studio factæ, à filiofamiliâs, sint conferenda?

HOc dubium satis vtile,disputat,& examinat Gom.in l.29.Tauri,nu.16. & re- *Conclusio negans. Ant Go.*
spondet,quòd illa bona concessa in studiũ, 147
filio, non sunt conferenda, probat primò, quia illæ expensæ reputantur,loco alimentorum, alimenta verò non conferuntur. Sed hæc ratio non conuincit,quia expensæ studiorum excedunt alimenta,excessus ergo ille cur non debet conferri? Secundò probat,quia illa bona in studium concessa, sunt veluti castrensia,ergo non debent cõferri,hæc tamen ratio nihil etiã valet,quoniam illa bona non habentur in iure,quòd sint veluti castrensia,in l.autẽ vltima, C.de inoffic.testam.non dicitur, quòd sint bona illa castrẽsia,vt putauit Gom.si attẽte legatur:vnde ex illa nihil probatur.Conclusio ergo Gom.quòd illa bona non sint conferenda, vera est, meo iudicio,& probanda est,ex l.*Quæ pater*.ff.familiæ erciscu. vbi dicitur:*Quæ pater filio emãcipato studiorum causa peregrè agenti subministrauit,si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus: in rationem portionis, quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, computari æquitas non patitur:* & idem eadem ratione est intelligendum in filio,nondum emancipato,idemque decernitur in l.5.tit.15.part.6.

Sed in aliquo casu illa bona sunt comparanda, seu conferenda. *Prima limitatio* Primò, si pater subministrauit in studio necessaria filio, habebat tamẽ apud se bona aliqua aduẽtitia ipsius filij, vel castrensia,vel quasi; tunc enim

enim de eis videtur prædictas expensas filio in studijs ministrare; parum autem re-
148 fert, vt docet Gom. contra Bartol. quòd ista bona filij sint penes patrem in pecunia numerata, vel in alia re. Si autem dicas, quòd alimenta semper tenetur pater præstare, vel mater, & ideò non sunt conferenda; & similiter neque expensæ factæ in studio. Respondet Gomez. & optimè, quòd etiam alimenta conferēda, seu computanda sunt, quoties filius habet, vnde possit viuere; præsertim, quòd expensæ factæ in studio, excedunt alimenta, vt suprà diximus. Et licèt alimenta non essent conferenda, tamen benè essent expensæ factæ in studijs: aliqui tamen afferunt hanc exceptionem locum non habere in matre, quia cum illa magis tenerè filium diligat, videtur etiam donare expensas studij, etiam quando habet bona aliqua filij. Sed exceptio hæc est ad libitum, quoniam benè potest mater alios plus diligere, quàm illum, quem in studio habet, vnde eodem modo in patre, & matre iudicandum est. Nauarr. autem in summa Latina, ca. 17. nu. 159. dicit absolutè, non esse ista bona conferenda, in studio consumpta, nisi quando penès patrem erat peculium filij, quod posset in studio consumere.

149 Secundo modo huiusmodi expēsæ computantur, vel conferuntur, quando pater eo tempore, quo filio committebat expensas, vel pecunias in studio consumendas, vel pro aliqua dignitate consequenda, protestatus est filio, quòd illæ essent conferendæ in suam legitimam, vel de voluntate patris potest id constare, quia, scilicet, scribebat in libro, vel alia sit similis coniectura, quia tunc computantur similes expensæ, eo quòd pater animum videatur habere computandi istas expensas. Ita colligitur ex illa l. citata, *Quæ pater filio*, ff. familiæ ercisc. vbi dicitur, quòd illæ expensæ non computentur, *Si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus*. Si ergo animo credendi bona illa filio id fecit, computari, seu conferri debent. Notandum tamen est, quòd in his expensis in studio factis, non debent computari expensæ, quas ille filius esset domi consumpturus, sicut, & alij fratres, vt optimè adnotauit Gomez. & latè id probat, nisi essent bona propria filij, de quibus possit ali, quia tunc, cum pater non teneretur aliquid etiam domi, illi tribuere, posset
150 illa computare. Si verò pater teneretur domi alimenta debita tribuere filio, reuerà non possent illa numerari, quantumuis pater vellet illa conferre, quia ad alimenta necessariò tenebatur, nisi in casu dicto. Si verò dicas, quòd istæ expensæ factæ in studio, sunt iam consumptæ tempore collationis, non ergo sunt conferendæ, quia in l. *Ea demum*, C. de collat. tantum ea sunt conferenda, quæ extant tempore collationis, non verò, quæ sunt cōsumpta. Respondet Gomez, quòd etiam illa, quæ sunt consumpta, conferri debent, quotiescumq; ex eis fuit factus locupletior ille, qui recepit illa, quæ consumpsit: & ita est, quòd ex his expensis in studio, fuit factus locupletior, ergo sunt conferendæ. Imò ego adderem, quòd licèt non conferantur ista bona consumpta, quia non possunt benè in partitionem afferri cum non extent, tamē possunt computari, vel imputari in legitimam, & computanda sunt in duobus illis casibus: quando, scilicet, pater habebat aliqua bona filij, & illi cōtulit necessaria in studio, quia ex illis bonis visus est illa subministrasse. Secundò, quando id ita esset protestatus pater, saltem coniectura aliqua, vt diximus. 151
Notat tamen Gom. quòd, vt hoc habeat locum, non sufficit, quòd pater protestetur tempore iam præterito, sed opus est, quòd protestatio fiat tempore donationis, pro futuris expensis, vt colligitur ex l. *Illud*, C. de collat. vbi dicitur, quòd donatio, quæ non confertur, tunc debet conferri, quando pater protestatus est tempore factæ donationis, ergo in nostro casu similiter est dicendum.

Ex dictis infero, quòd alimenta nō sunt conferēda nisi tantùm eo casu, quòd filius habet vnde viuat; tunc enim, quia pater nō tenetur alimenta præstare, illa conferenda sunt; & licet non sint conferēda in rigore, eo quòd sint cōsumpta vsu, tamen imputātur in legitimā, nisi in hoc casu explicet testator, quòd illa alimenta habeat ratione meliorationis. Si verò filius nō habeat vnde viuat, quantumcumque filio protestetur pater, non possunt alimenta conferri, vel in legitimam computari, eo quòd debita sunt iure naturæ, vt vidimus. Aduertendum tamen est, quòd si filius sua culpa in ludis, & alia ratione plus cōsumpsit in studio literario, quàm consumpsisset, illud est annumerandum, vt computetur in legitimam, nisi & illius expressam fecisset pater donationem. Imò idem videtur, si sua culpa in studio non profecit, quia iam nō cor- 152
respondet voluntati patris: sed quòd teneatur illud conferre, quod superfluè cōsumpsit in studio, docet Nauarr. in summa Latina, cap. 17. num. 164.

DVBIVM VIII.

Vtrum libri, & expensæ factæ in studio, quæ tempore collationis extant, sint conferendæ?

Aliqui existimant, quòd istæ expensæ, & libri, consumpto studio, siue filius factus fuerit Doctor, siue licentiatus, siue aduocatus, siue clericus primæ tonsuræ, vel quocumque modo, compleuerit studium in vita patris, aut matris, non debent conferri,

conferri, quia iam censetur peculium castrense. Si verò non compleuit studium in vita patris, aut matris, non debent conferri, quia illa donatio censetur morte confirmata patris, aut matris. Quòd si, ante completum studium, pater, aut mater in vita sua dixerint; quòd illa bona conferantur, conferenda sunt. Vnde solùm conferuntur, quando pater, vel mater in vita sua ante
153 Bart. completum studium dixerint, quòd conferantur, quam sententiam sequitur Bart. in l. 1. §. *Nec castrense*, ff. de collat. bonorum, & alij, quos citat Gom. in l. 29. nu. 17.

Verior sententia Sed Gom. ibidem eodem modo loquitur de his expensis librorum, sicut de illis, quæ sunt factæ tempore studij, & consumptæ vsu. Sicut enim eiusdem rationis est peculium, & castrense dicitur, quod traditur filio eunti ad militiam, vel existenti in illa, ita expensæ in studio factæ, & consumptæ, vel extantes ante completum studiũ, siue post completum: & in omnibus æquiparat has expensas lex 5. tit. 15 par. 6. Vnde eodem modo de his iudicandum est: & ita, nisi pater, vel mater tempore donationis protestentur, vel velint, quòd conferantur, quia, scilicet, in scriptis memoriam referunt illarum expensarum, non sunt libri conferendi, vt constat ex dictis. Et eadem ratione ego dicerem, nisi pater, vel mater haberent bona aliqua ipsius filij, quia de illis existimandum est, quòd fiant similes expensæ, & non ex bonis paternis, nisi oppositum expresserit, vel insinuauerit pater, aut mater.

154 *An pater teneatur alere filiũ in studiis* Notandum tamen est, quòd vt docet Gom. vbi suprà, num. 18. pater, vel cohæredes, non tenentur filio ministrare necessaria in studio, neque studium de consensu semel inceptum perficere. Imò nec in studio Grammaticæ, etiam in propria domo tenetur filium alere, quamuis in hoc oppositum teneat Gom. dicens, quòd Grammaticæ studium videtur necessarium omnibus, & ita quòd pater tenetur simile studium præbere filio, apto, & idoneo. Sed in conscientia, ratione saltem iustitię, ego patrem non obligarem, nisi ad solita alimenta: potest enim efficere quòd filius alijs ne-
Nauarr. gotijs sit intentus. Nauarr. tamen in summa Latina, cap. 17. num. 159. tenet, quòd libri dati filio studenti quomodocumque non fiunt bona quasi castrensia, & ita semper conferendi sunt, quoad æstimationem, tempore traditionis.

Quid dicendũ de ijs, quæ pater soluit pro delictis filij. Videamus etiam, an illud, quod pater pro crimine filij soluit, in pœnam delicti illius, conferendum sit? Respondet Gom. ibi. nu. 20. quòd illud non est conferendum, quia pietatis gratia id videtur factum, nisi ad id soluendum pater teneretur, vt fideiussor;
Ant. Go. tunc enim, quia ad illam donationem compelli potest pater, dicitur ob causam in rigore donare, & ideò est conferenda, vel si 155
haberet bona aliqua filij. tunc enim ex illis bonis videtur soluisse. Idem docet Na- *Nauarr.*
uar. in summa Latina, cap. 17. num. 165. dicens, quòd tunc conferuntur bona, quando pater coactus, ijs modis suprà dictis, vel consuetudine regionis, pœnam soluit, secùs si liberè. Sed vt etiam docet Gom. ibid. *Quid de iis quæ soluit pro libertate.*
num. 19. si pater filium redemit ab inimicis, illud non est conferendum in legitimã filij, videtur enim id soluisse ex pietate, & non animo repetendi, vt habetur in lege *Liber captus*, C. de postlim. reuer. Sed hoc pretium, meo iudicio, posset computari, si vellet pater, vel mater; & forsan, si haberent bona filij, de illis existimaretur facta redẽptio. Sed numquid filius tenetur conferre, quæ pater illi præ alijs dedit ad vestitum *De aliis expensis.*
cibum, & equitatum? Respondet Nauarr. in summa Latina, c. 17. nu. 159. quòd non, quia *Nauarr.*
illa non videtur donatio, vel saltem talis quæ deberet conferri, aut computari, iniuria enim fieret filio, si ipso inscio, pater legitimam ipsius, sic superfluè in ipsius vestitum, &c. vellet consumere.

DVBIVM IX.

Vtrum officia publica, vt decurionatus, vel tribuni in populo, vel militia quacumque, vel officium tabellionatus, vel scribæ, vel rectoris, vel fidelis, & alia huiusmodi, sint in legitimam conferenda, vel pretiũ ipsorum, quod pater contulit filio?

OMnes conueniunt esse regulam generaliter veram, quòd officia, quæ vendi 156 *Cõmunis placitum.*
possunt, computari possunt in legitimam, & computanda sunt; illa verò, quæ nõ possunt vendi, aut transmitti, non esse conferenda. Vnde militia, quæ vendi potest, cõputanda, aut conferenda est: militia verò, quæ non potest vendi, non est conferenda. Pro huius tamen quæstionis examine perfecto, notandum est, quòd publica officia *Officia Reipub. an vendi possint.*
Reipublicæ, vendi possunt à Principe, vt respondet S. Thomas, Ducissæ Brabantiæ, *S. Thom.*
quæ hoc ab eo quæsiuit in quodam opusculo: & idem sentit Sotus in 3. de iustitia, q. 6. *Sotus. Nauarr.*
art. 4. ad 1. & Nauar. in summa cap. 23. nu. 7. *Tell. Fer.*
& Tellus Fernan. in l. 29. Tauri, num. 9. & 10. *Couar.*
& Couar. in 3. variar. ca. 19. num. 4. 5. & 6. & *Ant. Go.*
Gom. in l 29. Tauri, nu. 21. Illud tamen notandum est, quòd debet fieri sufficiens examen, an ille, qui officium est empturus, 157
benemeritus sit de Repub. & idoneus officio gerendo, & Reipublicæ gubernandæ, aliàs nullo modo licet ista officia vendere, esset enim ipsam Rempub. inimicis tradere, pretio. Quòd ergo vẽdi possint, patet ex eo, quòd ista officia sunt vtilitatis, & arbitrio Regis sunt cõferenda, ergo ipse vtilitatem illam vendere potest.

Hoc supposito, ad dubium respondet Tellus Fernan. ibidem, numer. 11. quòd ista *Tell. Fer.*
officia

officia non sunt in legitimam computanda, non solùm quando titulo meliorationis conferuntur, quia in hoc nullus dubitat, nulla enim melioratio conferenda est; sed etiam quando absolutè conferuntur alicui filiorum; quoniam natura sua, ex legis dispositione ista sunt officia inalienabilia, & nullo modo vendi possunt, nisi ex dispensatione Principis, quod rarissimum est; & ideò cẽsetur in iure impossibilis eorũ venditio, talis ergo naturæ sunt, quòd non sunt conferenda ista officia, nisi ex cõsensu patris, & filij. id deduceretur in pactum (ipse enim simile onus videtur velle subire, &
158 potest) sed natura sua, ideò non debent cõferri, quia non est credendum, quòd cum legitima sit natura sua vendibilis, & alienabilis, illud vellet rationabiliter, aut possit pater in legitimam computare, absque filij consensu, quod vẽdibile non est. Quod verò hæc officia non sint vendibilia, inde colligitur, quòd ita est statutum maximo cum rigore in pragmatica 65.

Secunda sententia vera. Ant. Go. Couarr. Auenda. Gom. Ar. Verumtamen opposita sententia verior est, quam sequitur Gom. & Couar. vbi suprà, & Auendaño in libr. de exequendis mandatis, responsione, 9. & Gom. Arias in l. 27. Tauri, numer. 75. quod, scilicet, ista publica officia in Repub. filio concessa, sint in legitimam computanda, eo quòd vendi possunt, de licentia Principis, & id quotidie fit, quod sufficit, vt bona ista conferibilia sint, vel illorum pretium: maximè, quòd sufficit, vt ista bona conferãtur, quòd vel sint vendibilia, vel transmitti possint ad successores; ista autem officia transmissibilia sunt ad hæredes, si intra certum tẽpus renuntientur: sufficit ergo, vt conferantur, ita enim in l. 1. §. *Sed an id*, ff. de collat. bonorum decernitur, quod illa bona non conferantur, quę nec vendi, nec trans-
159 mitti possunt; illa verò militia conferenda sit, quæ vel vendi, & transmitti, vel tantum vendi, vel tantùm transmitti potest, & ex consequenti, quodcumque officium, huiusmodi conferri potest.

Primum iter lá. rium Couarr. Ant. Go. Notandum tamen est, ex Couarruu. & Gomez. quòd quia officium est personale quoddam ius, & indiuisum, ipsum officium non est conferendum, sed illius pretium, & æstimatio, & in hoc omnes conueniunt; qui fatentur hæc bona esse alienabilia. Vnde sequitur apertè, quod notauit Couarru. in illo 3. variar. cap. 19. quòd ista officia, licèt sint indiuisa, in eis tamen vxor habet suam partem, eo ipso, quòd ex bonis lucratis habentur: si enim nõ partem officij, habet tamen pretij partẽ, & similiter in alijs bonis, vt in ædificatione Ecclesiæ, & capellaniæ, ipsa enim vxor suam etiam partem præsentabit sicut maritus. Sed vt docuit Gom. in leg. 29. num. 22. militiæ, vel officij pretium ita est conferendum, quòd si ipsius officij est à patre facta filio donatio, tantùm est conferendum pretium, habita ratione tempore mortis patris, vt in illa l. 29. decernitur: si verò pater officium non donauit, sed pecuniam, vt illud emeret, tantùm est pecunia conferenda, & pretium officij, non tempore mortis, sed tempore, quo pater solam pecuniam donauit, & quod ex illa filius emit, sibi crescit, vel minuitur in æstimatione, quod est valde notandum. 160

Alterum Secundò notandum est, quòd officium proxenetæ, custodiæ carceris, & alia similia, quæ benè possunt vendi, computantur etiam de sententia Tell. Fernand. in l. 29. num. 15. Tertiò notandum est, ex Soto in 3. de iustitia, qũ. 6. artic. 4. ad 1. quòd nullus potest absque licentia Principis, prædicta officia vendere, & qui renuntiat sub titulo renuntiationis, pretio tamen aliquo, peccat, quia contrà legem dictam facit, & qui emit sub titulo renuntiationis, non fit capax, & dominus officij, quia in ea lege ita videtur definiri expresse, & ita ille non potest aliquid in conscientia lucrari officio illo, & tenetur officium Regi renuntiare, & qui vendidit, etiam pretium reddere ei, qui dedit, quia vendidit illi id, cuius non potuit dominium transferre. Et licèt de licentia vendat, in conscientia tenetur sufficienti; & bonò viro apto ad id muneris vendere, ne inde detrimentum patiatur Respubl. ita etiam docet Tellus in l. 20. numer. 13. Tandem ex dictis colligo cum Gomez. quòd si pater filio dedit pretium, vel pecuniam pro consequenda dignitate, vel Episcopali, vel præbendæ ecclesiasticæ, vel doctoratus, &c. non confertur illud pretium, quoniam dignitas, nec vendi, nec transmitti potest. *Tertium. Sotus. Consectaria.* 161

Vltimò infero, quòd si pater, vel mater, vel pretio, vel pecunia habuit feudum, & dedit filio, quia est transmissibile, licèt non alienabile, conferri debet, & similiter emphytheusis concessa filio, deducta pensione annuatim soluenda, quia etiam hæc transmitti potest, licèt non vendi, ita Gom. n. 21.

DVBIVM X.

An illud, quod pater titulo ordinandi filium, illi concessit in patrimonium, v. g. fundum, vel censum, vel quid simile, conferatur, modò vendibile illud maneat, & non titulo capellaniæ, quæ vendi non potest.

Prima sententia An. Gome. Tell. Fer. GOmez. in leg. 29. numer. 21. & Tellus numero decimosexto asserunt, quòd non debent ista bona computari: & ratio Gomezij est, quoniam ista bona sunt veluti castrensia: præterea, quia sicut dignitas ista non confertur, ita nec bona collata filio, vt titulo illorum ordinaretur. Tellus Fernand. aliam reddit rationem,

tionem, istæ enim non sufficiunt, quia nõ satis probatur, quomodò ista bona sint castrensia, nec in iure id habetur. Nec valet dicere, quòd dignitas non potest vẽdi, nec transmitti, quia patrimonium assignatum, bene potest, ideò ergo aliam reddit rationẽ Tellus, quoniam ista non est donatio ob causam, ille enim, vt vidimus, existimat quòd donatio ob causam est solùm illa, ad quam quis tenetur, ergo est simplex: sed simplex non confertur, quando iure non exprimitur, cum ergo de hac donatione, iure nihil decernatur, sequitur, quòd non conferatur. Donatio enim propter nuptias in rigore confertur, quia licèt simplex sit, ita tamen decernitur in iure, vt vidimus. Donatio verò, quæ fit filio ad ineundũ matrimonium, & quæ fit ad ordines suscipiẽdos, est simplex, & non ob causam.

Impugnatur prima ratio.

Hæc etiam ratio mihi nihil suadet, quoniam, vt vidimus, donatio ob causam, non tantùm est illa, ad quam quis tenetur, sed, vt docet Gomez. & Couarr. quæ fit ratione
163 alicuius causæ, vel matrimonij spiritualis, vel ordinis, vel ob aliam causam piam, vel vtilem: sed hęc donatio ad suscipiendos ordines, fit ob causam, ergo in rigore dicitur ob causam, non ergo, non confertur, quia donatio ob causam confertur. Et ob hanc rationem, mihi placet sententia eorum, qui dicunt, quòd illud patrimonium, vel illa bona concessa, vt illorũ titulo ordinetur filius, computantur in legitimam. Ita sentit Couar. in ca. *Raynaldus*, §. 2. nu. 7. & Casaneus in consuet. Burgun. rubr. 7. §. 5. & Auendan. in lib. de exequend. mand. respons. 17. & ex doctrina primò posita in hoc §. sequitur apertè. Sequitur etiam, quòd donatio facta filio propter illius benemerita, non est conferenda, vt dixit Gom. vbi suprà, nu. 23. quod tantùm intelligendum est, quando benemerita sunt æqualia donationi, vel talia, quæ pecunia nequeunt æstimari, non tamen sufficit, quod sint beneficia obsequialia, ad quæ filius tenebatur, & ita sequitur, & deducitur, ex l. *Filia cuius*, C. famil. ercisc. & ex cap. *Relatum*, 2. de testamentis, & ex l. *Si pater*, ff. de donationibus.

Impugnatur altera.

Vera sententia.

Couarr. Casan. Auenda.

DVBIVM XI.

An lucrum, quod filius acquisiuit de bonis patris, conferatur?

164 Respondet Gom. vbi suprà, nu. 24. quòd si lucrum fuit acquisitum, sola patris pecunia, quia exposita fuit cambio, vel negotiationi, vel mutuò tradita, lucrum est profectitium, & est patris; vnde conferendum est. Si verò ex pecunia patris, & diligentia filij fuit acquisitum, reuerà illud est diuidendum, & medietas, inquit, pertinet ad patrem, & conferẽda est, medietas verò est aduentitia, & ita non est conferenda.

Gom. placitum

Sed hoc temperandum est, meo iudicio, si enim opera filij est sufficiens, & natura sua in societate posita, cũ capitali patris, æqualiter lucrum obtinerent, tunc locum habet opinio Gomez. sed fieri potest, quòd industria non æquiualeat pecuniæ expositæ ad lucrandum, & tunc proportionabiliter est diuisio faciẽda. Vnde primò sequitur, quòd filius, qui administrauit bona patris, eo quòd ille non posset, & fratres essent mi- 165 nores, potest in conscientia, vt Gom. docet, habere præcipuum salariũ, quod extraneo commodè daretur, deductis tamen, meo iudicio, expensis quas ipse facit plusquã fratres sui. Secundò sequitur per oppositum, quòd filius, qui vel emancipatus, vel existẽs sub patria potestate, subripuit bona aliqua patri, tenetur illa in legitimam computare, quando alios habet fratres, vt notissimũ est, & hactenùs diximus de donatione ob causam, an, in quã, sit computãda, aut conferẽda, & diximus conferendã esse. Hoc tamẽ intelligitur ex natura ipsius donationis; at verò si donans expresserit se illã facere titulo meliorationis, tunc nõ sunt bona in legitimam cõputanda: & si ipse dixerit, quòd non cõputentur, vel conferantur, similiter.

Enucleatur.

Primò est sectarij.

DVBIVM XII.

Vtrum donatio tradita à patre simpliciter, nulla addita causa, vel adiecta sit conferenda?

Couar. in cap. *Raynaldus*, de testamen. 2. §. nu. 6. inquit, quòd donatio simplex, quę fit à patre, statim confirmatur, nec indiget, vt morte confirmetur, illa non confertur, nec imputatur, & Tell. Fern. in l. 29. Tauri, nu. 2. hoc idem docet. Adnotat tamen, quòd donatio à patre facta filio, non eget mortis confirmatione, sed statim valet, licèt possit reuocari; colligitque ex l. 17. Tauri, & tamẽ illa donatio, quæ fit à patre, & morte confirmatur, quia habet rationem legati, inquit Couar. computari debet. Sed Gomez vbi suprà, nu. 26. asserit, quòd tam in ea donatione, quæ morte cõfirmatur, quam in ea, quæ statim valet, verum est, quod illæ non sunt conferendæ, quia titulo meliorationis censentur, factæ. Et hoc ipse latè probat. Hęc tamen sententia Gomez. potest concors esse sententiæ Couar. si dicamus, vt ipse Couar. expressit, quòd licèt illa donatio, quæ morte confirmatur, non sit conferenda, imputetur tamen in legitimam. Vnde Gom. dixit, quòd non confertur. Couar. verò, quòd imputatur. Sed reuerà Gomez. adhuc videtur sentire vniuersaliter, quòd omnis donatio, quæ valet statim, etiamsi sit simplex, confertur, saltem in filio emancipato. hoc tamen non ita probat aliquo iure, subdit tamen, quòd donatio facta à matre, vel ascendentibus ex linea illius, licèt statim valeat, quia non est impedimentum patriæ potesta-

Prima sententia Couarr. Tell. Fer.

Altera Ant. Go.

Reuocatur in concordiam.

167 potestatis, tamen non confertur. Mihi indistinctè placet opinio Couarru. & Tell. Fernand. vbi supra, quæ tamen intelligenda est ita, vt tunc non conferatur, quando titulo donationis expressè fuit tradita; at verò si aliqua bona fuissent tradita filio in vita patris, ea tamen ratione, vt sine donationis titulo, sed simplici quadam traditione, tunc conferenda sunt, vt docuit Couarr. vbi suprà, & hæc sunt magis conformia iuri regio: nam in l. 26. Tauri dicitur, quòd omnis donatio simplex, facta, vel filio emancipato, vel sub patria potestate, vel à patre, vel à matre, habetur titulo meliorationis, & sic non est in legitimam computanda talis donatio, nisi excedat tertium, & quintum, excessus enim ille computabitur. Nec obstat lex 29. Tauri, quæ dicit quòd dos, & donatio propter nuptias, & aliæ donationes numerentur in legitimam, hoc enim intelligitur de illis tantùm donationibus, quæ etiam dicũtur ob causam, non de simplicibus, vt explicant Gom. & Tellus etiam loco citato.

Iudicium Auctoris.

Sed an computari debeat in legitimam, vel conferri donatio vsusfructus, quam fecit pater filio suo, vsusfructus, inquam, quem habebat in filij sui bonis? Respondet Gom. numer. 29. quòd donatio illa non debet computari, siue sit donatio fructuum, siue iuris, etiam vsusfructus ipsius, ista enim propriè non est donatio, sed est remissio quædam, & hoc verum est, licèt fructus adhuc extent, vel licèt ex illis fuisset ditior factus. Et hoc intelligendum est, quando titulo donationis id contulit pater filio suo: vt colligitur ex lege, *Cum oporteat*, §. *Sint autem*, C. de bonis, quæ lib. &c. Notandum tamen est, quòd si remittat vsumfructum in perpetuum, vel simpliciter, semper in perpetuum censetur remittere: secùs si pater tantùm tacitè permitteret fructus percipere, quia tunc, tantùm remittit in diem, quousque ipse non consentiat.

Quid donatio a maniore vsusfructus. Aut. Go. 168

DVBIVM XIII.

An simplex donatio, facta ab ipso patre, vel matre, prius computetur in legitimam, & in residuo ille censeatur melioratus, an priùs computetur illa pro melioratione in tertio, & quinto, & insuper legitimam accipiat?

169 Respondet Palacios Rub. in cap. *Per vestras*, de donat. inter vir. & vxor. quod prius talis donatio computetur in legitimam. Deinde in residuo censeatur facta melioratio, sed melius Gom. quod illa priùs habetur pro melioratione in tertio, & quinto, & insuper legitima illa sit danda, nisi donatio vtrumque complectatur, & hoc expressè dicitur in l. 26. Tauri, vbi decernitur, quòd donatio, quam fecit pater, vel mater, vel ascendens, intelligatur facta, vt melioratio in tertio, & quinto, ita vt illa melioratio non excedat tertium & quintum, & legitimam, vnde prius est facta melioratio, deinde legitima etiam est tradenda. Vnde ex consequenti, potiori ratione melioratio expressè facta non confertur, nec computatur, sed præcipuè habetur super legitimam.

Prima sententia Pal. Rub. Altera sent. Gom.

Deinde dicendum est, quibus requisitis locum habeat collatio, quæ docet Gom. vbi suprà, num. 31. & ex dictis sequitur aliquomodo. Primò ego requiritur, quòd qui petit collationem, & à quo petitur, sint de filijs, aut descendentibus: vnde inter extraneos, vel collaterales, vel ascendentes, non habet locum collatio: habet tamen inter liberos, modò succedant, vt liberi, modò vt agnati, vel cognati, vt notauit Gom. contra aliquos. Secundò requiritur, quòd tales liberi, vel descendentes succedant titulo vniuersali, non verò titulo particularis legati, vel fideicommissi, quia tunc possent retinere dotem, vel donationem, & legatum, & fideicommissum, & non conferre illa, nisi esset dos inofficiosa, vel donatio, vt habetur in l. *A patre*, C. de collat. & in l. *Si pater pro filia*, ff. de collat. dot. Tertiò requiritur, quòd bona, quæ sunt conferenda, sint de substantia illius, prouenientia, de cuius agitur successione, vt habetur in l. *Vt liberis*, C. de colla. Quartò, quòd illud, quod petitur conferri, sit adquisitum in vita illius, de cuius successione agitur, secùs si post mortem, vt legatum, vel donatio causa mortis, vel fideicommissum; vt habetur in l. *Filiam cum fratribus*, C. de collat. Quintò, quod filij, inter quos agitur de collatione facienda, sint capaces successionis, & quibus legitima debeatur. Sextò, addit Gom. num. 32. requiritur, quòd descendens, qui collaturus est, velit succedere, si enim voluerit abstinere ab hæreditate, non tenetur conferre, quia retinere potest, quod accepit, & petere aliquid, si sibi fuit promissum: vt habetur in leg. vltim. ff. de collat. dotis: hæc sunt intelligenda, vt docet Gom. num. 33. nisi ille, qui non vult conferre, acceperit, donatione inter viuos à patre, plusquàm tertium, & quintum, & legitimam, tunc enim in omni casu residuum tertij, & quinti, & legitimæ tenetur conferre, quia in eo læditur aliorum legitima, & hoc, in nostro regno; vbique tamen videndum est, an sit læsa aliorum legitima, tunc enim illud in quo fuit læsa, est restituendum, vt inter alios conferatur.

Quæ requiratur ad collationem. Primò. 170 *Secundò. Tertiò. Quartò. Quintò. Sextò.* 171

D V.

DVBIVM XIIII.

An si pater, aut mater dedit filiæ immensam dotem, & inofficiosam quæ excedat tertium, & quintum, & legitimam filiæ dotatæ, ita vt lædat aliorum filiorum legitimam, illud residuum, in quo aliorum legitima læditur, teneatur restituere?

172 ET certum est, quòd matrimonio soluto tenetur restituere, vt docet Gomez. vbi suprà, nu. 34 sed quando adhuc constat matrimonium, maximum dubium est, an teneatur maritus filiæ, similem dotem in residuo restituere. Et in hoc casu Doctor Segura, in repetitione, in l. *Cohæredi*, §. *Cum filiæ*, ff. de vulg. & pupil. dixit, quòd non tenetur, nec residuum restituere constante matrimonio, quia illa dos est concessa titulo oneroso matrimonij.

Prima sententia Segura.

Verumtamen opposita sententia tenenda est, quam sequitur Gom. in l. 29. num. 34. & expressè hoc etiam decernitur in le. 29. Tauri, etiam constante matrimonio: & ita Palac. Rub. in repetitione, in cap. *Per vestras*, de donat. inter virum, & vxorem, determinatum esse testatur in senatu Regio. Pro opinione tamen prima dices, quare creditores, non reuocant debita, quando debitor bona alienauit, titulo oneroso, matrimonij, scilicet, vel alio modo, quando vterque non participauit in fraude, vt habetur in l. vltima, §. *Si à socero*, ff. quæ in fraudem cred. at verò filij repetunt dotis inofficiosæ excessum. Respondet Gom. quòd qui alienauit titulo oneroso emptionis, ille accipit pretium rei, & ita illud poterat creditoribus dari (nisi vt diximus in materia de vsuris, esset pretium defraudatum, & ex consequenti debita plenè non possent solui)

Opposita verior. Ant. Go. *Pal Rub* *Obiectio* *Diluitur*

173 quando verò creditor in fraudem debitorum dedit dotem; tunc constante matrimonio, vt dicitur in lege, non repetitur, sed soluto repetetur; imò, & hoc in exteriori foro, meo iudicio, nam in interiori, non dubito, nisi quòd maritus vxoris sic dotatæ, tenetur restituere, cum sciat; ipse enim priùs inspiciat, qualem dotem acceptet, & sibi imputet, quod minùs prudenter fecit.

Quo tempore iudicanda sit dos inofficiosa.

Vltimò tamen videamus, quod tempus attendendum sit, vt dicatur dos inofficiosa, vel donatio? Respondet Gom. vbi suprà nu. 35. & hoc certissimum est ex l. 29. Tauri, quòd in dote, eo quòd fit titulo oneroso, in libera potestate est illius, cui filia dotata nubit, vt eligat, vel tempus mortis, vel tempus donationis, & secundùm quantitatem bonorum ipsius dotantis, adiecta ipsa dote, debet mensurari, ne excedat vsque ad læsionem legitimæ aliorum filiorum, & si in aliquo lædat aliorum filiorum legitimam, in eo dicitur inofficiosa. Si tamen locum potest habere in legitima, & in tertio, & quinto, dummodò eo tempore, pater posset hanc facere meliorationem, reuerà valida erit dos, & non dicetur inofficiosa. Donatio verò, vt inofficiosa non dicatur, attendi debet tempus mortis donantis, & tertium, & quintum excedere nō potest in filio, vel descendente, & in extraneo in quinto. Vnde infert Gomez. quòd si tempore donationis fuit ipsa inofficiosa, & posteà non crescunt bona, & facultates patris, vel matris, tempore mortis debet fieri vnus cumulus bonorum, quæ tunc sunt, & ipsius donationis, & secundùm illorum quantitatem fiat donatio in tertio, & quinto. Et similiter si non fuit inofficiosa donatio, tempore, quo fuit facta, & posteà diminuitur patrimoniū patris, & ideò fit iam inofficiosa, eodem modo faciendum est. Si verò fuit inofficiosa eo tempore, quo fuit facta, & posteà crescat patrimonium patris, adeò vt secundùm incrementum tempore mortis, non sit inofficiosa, valet, & non est in aliquo reuocanda, quia ex l. 29. Tauri habemus, quòd tempus mortis, in donationibus est attendendum. 174

Quid attend. de donatione.

Sed an ius conferendi transeat ad hæredes? Respondet Gom. ibidem, nu. 37. quòd tam actiuè, quàm passiuè hoc ius transit ad hæredes, ita quòd ille, qui tenebatur conferre bona accepta, hoc ius passiuum transfert ad hæredes, & ille, qui poterat petere collationem, hoc idem ius transfert, vt habetur in leg. 1. §. *Ibidem*, ff. de collat. bonorum, & in leg. *Si maritus*, C. de collat. & in lege 2. ff. de collat. bonor. 175

Animi conferendi transeat ad hæredes.

De computatione.

REstat, vt de computatione pauca dicamus, vt sciamus, sitne differentia aliqua inter donationem, aliarumque rerum computationem & collationem. Computatio ergo, vt inquit Anton. Gom. in leg. 29. nu. 38. *Est alicuius rei, vel quantitatis donatæ, in legitimam, vel eius partem assumptio.* Vnde patet differentia inter hanc, & collationem, quia collatio est inter plures, quando adducunt in cumulum; quæ acceperunt pro partitione facienda: computatio verò non opus est, vt fiat inter plures: fit autem, vt Gom. ibidem docet, computatio in aliquibus casibus enumeratis, primus est de iure antiquo, & ideò, quia modò in vsu non est, nō opus est, vt eum referamus. Primus ergo est, quando pater relinquit filio suo, minùs quàm legitimam, & ipse licèt non agat de inofficioso testamento, agit tamen ad supplendum defectum, & tunc licèt non conferat, computare tamen debet, quæ accepit ipse. Secundus casus, quando filius instituitur simpliciter à patre in legitima, debet computare donata sibi à patre, vel matre, & si illa sufficiunt ad legitimam, nihil amplius petere potest. Tertius casus, quādo filius 176

Quid sit computatio. *Primus casus quo fit computatio.* *Secundus.* *Tertius.*

filius est exhæredatus expressa causa, & postea illa non probatur, tunc enim, quia sua legitima est illi conferenda, debet computare omnia, quæ ipse accepit, donatione vel dote à patre, vel matre, de cuius agitur successione. Quartus casus, quando pater, vel mater, filium, vel filiam instituit in donatione, vel dote illis assignata, tunc enim valet pro legitima, & si deficiat aliquid computandum est. Quintus, quando filius vniuersaliter institutus, grauatur de restituenda hæreditate alicui, tunc enim in legitimam, in qua grauari non potuit, computare debet dotem, vel donationem. Sextum casum ego adderem, quoties bona non sunt in potestate illius, qui debet conferre, vel quia sunt consumpta, vel quia sunt in alterius potestate, tūc enim, licet non conferātur computantur tamen in legitimam.

Quartus. *Quintus.* *Sextus.*

177 Secundò notandum est, ex eodem. Anto. Gom. ibidem, quæ sint bona computanda. Respondet idem, quod omnis donatio, facta ob causam, vt dos, & donatio propter nuptias, vt supra exposuimus, donatio verò simplex, quæ statim valet, non computatur, nisi sit expresse dictum. Si vero sit donatio simplex, quę statim ac fit, nō valet, sed morte confirmatur, computanda est, quia æquiparatur hæc donatio legato, vel relicto in testamento.

Quæ bona computanda.

Tertiò notandum est, quod differunt computatio, & collatio. Primò, vt docet Ant. Gom. num. 39. quia collatio tantum inter descendentes habet locum, at verò cōputatio inter hæredes, & extraneos etiam. Secundò, quòd computatio tantum habet locum ex testamento, collatio verò etiam ab intestato. Est tamen regula, quod omnia, quæ ex testamento computantur, omnia etiam ex testamento, vel ab intestatò conferuntur, non tamen omnia, quæ conferun-

Quomodo differant computatio & collatio.

178 tur, computantur; deficit tamen, vt constat ex lege *A patre*. Cod. de collation. quòd illa donatio, quæ morte confirmatur, & est simplex, & relicta legata, quamuis in testamento computentur, non tamen conferuntur, vt etiam suprà diximus ex Couarr. Et iis adderem bona, quæ vsu consumpta sunt, vt etiam suprà vidimus, quia hæc aliquomodo computantur, sed non conferuntur; nisi dicamus, quòd hæc etiam conferuntur, quando ille, qui recipit, ditior factus est. Et sic intelligitur lex *Ea demum*. Co. de collation. quæ dicit, quòd ea solum, quæ extant tempore mortis testatoris, sunt conferenda, quia debet intelligi, quando ex consumptis, non fuit qui accepit, ditior factus, si enim ditior fuit factus aliquomodo, extant: & sic explicat Gom. suprà numer. 16. vt nos etiam suprà adnotauimus.

DVBIVM VNICVM.

Circa collationem ascendentium, & descendentium.

Primò videamus, an pater, vel ascendēs teneatur computare bona, quæ in vita filij ab eo accepit? Breuiter respondet Anto. Go. quòd nec conferuntur, nec computantur, eadem enim est ratio, quare non cōputentur, quam esse diximus quare non conferātur, quia in vita, filius libere potest disponere de sua re familiari, & maximam partem vni, ex ascendentibus tribuere. 179

Primus casus.

Vlterius dicendū, an nepotes habeāt cōputare in legitimam, ab auo vel a immediatè bona, quæ natura sua, sunt computabilia? Et omissis aliis opinionibus, respōdet Go. deberi ista computari, siue succedant cum patruis, siue cum aliis nepotibus, quod multis rationibus ipse probat.

Secundus.

Vltimò tandem videamus, an nepos, qui ab auo accepit dotem, vel donationem ob causam, vel propter nuptias, natura sua, cōferibilem, & computabilē, conferre teneatur, & computare, vel non? Respondet Go. in l. 29 Tauri, n. 41. quòd vel illa donatio est facta contēplatione filij, qui est pater nepotis, vel neptis; & tunc quia illa quęritur pręcipuè filio, & fit præcipuè filio, & ille nepoti facit, tunc nepos tenetur conferre illam dotem, vel donationem cum patruis, cū quibus succedit, & cum suis fratribus, si eos habet. Et similiter, quando in dubio est, cuius contēplatione fiat, quia præsumitur facta contemplatione patris, ipsius nepotis, non verò contemplatione nepotis. Si verò contemplatione nepotis, vel neptis fiat, ille nō tenetur conferre, & computare, quia illam ab eo accepit, quia huic nepoti non debebatur legitima, viuente suo patre, quādo facta est donatio, vel concessa dos, ille autem tantum conferre, vel computare tenetur ista, cui debetur legitima: & hoc verum habet, etiam si post factam donationem, filius, qui erat pater nepotis, in vita aui decedat, & auo nepos succedat, quia tunc, cum succedat ex persona patris, & ille non teneretur conferre donationem filij, contemplatione ipsius filij factā, ita neq; eius filius, vt habetur in l. *Dedit dotem*. ff. de collation. bonor. & in l. *Auus*, ff. de iure dot. vt optime adnotauit Ant. Gom. Vltimò adnotandum est in hac materia, quod quādo aliquis hæredi tenetur aliquid cōferre, aut in partitionem deducere, non potest seipsum tēporis præscriptione excusare, vt notauit Corduba in sua summa, q. 134. & ita habetur expresse in leg. 5. tit. 15. lib. 4. noui ordinamenti, vbi dicitur, *Que si los herederos tuuieren, e posseyeren alguna cosa de consune, que no sea partida entre ellos; y maguer que el vno dellos sea el tenedor della, no se pueda defender por tiempo, que no de su derecho à cada vno de ellos, quando quier que se lo demandaren:* vbi non admittitur præscriptio.

Tertius. 180 *Corollarium.* 181

CAPVT VIII.

De legatis.

§. Primus.

De legatis in communi, & definitione eorum.

1 *Legati definitio.* *Ant. Go.* LEgatum(vt colligitur ex Ant.Gom.tom.1.suorum operum.cap.12. de legatis, n. 3.)*est donatio quadam à testatore relicta, ab hærede præstanda*,vt habetur in l.*Legatum est*,ff.de legat.2. & in l. *Legatum est*. ff. de legat 1. & licet antiquitus esset differentia,vt notat Go. num.1.inter fideicommissum, & legatum, quoad formam, & modum, & effectum, hodie tamen durat differentia in forma, & modo; legatum enim relinquitur verbis directis immediatè in legatarium, vt lego Petro cẽtum; fideicommissum autem verbis obliquis relinquitur, diriguntur enim verba ad hæredem, & ille grauatur dare Petro, verbigratia, centum, tamen in effectu non differunt, sed quod de vno est dispositum,de alio etiam est,vt habetur in leg.1.ff. de lega.1. & l.2.C.commun.de legat. & ita adnotat.Ant.Gom.num.2.& Syluest.verbo *Fideicommissum*. Dicitur autem fideicommissum, respectu illius hæredis, qui grauatur dare alicui centum,verbi gratia,quia committitur fidei illius hęredis similis donatio: idem tamẽ dicitur legatum respectu illius, cui dandum est, & idem docuit latius Couarruuias in cap.*Raynaldus* de testame. §. 10. num.1. 2. & 3. *Couarr.*

2

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum legatum possit nutu relinqui?

Ant. Go. Couarru. REspondet Ant. Gom.cap.12. num.2. & Couarru. in cap. *Cum tibi*,de testament. nu. 3. quod licèt institutio nutu non possit fieri,vt suprà vidimus, tamen legatum bene posset relinqui, ad hoc autem, vt Gom. notauit, debet interrogatus, nutibus annuere, vel capite, vel alio signo; & tabellio in hoc cautus esse debet, & prædicta signa, & nutus scribat, quibus possit posteà probari simile legatum. Oportet autem, vt Couarruu. docet, quòd ille morbo, aut accidenti aliquo superuenienti, sit impeditus loqui, cum tamen reuerà testator, nisi esset illo morbo impeditus, vel accidenti,loqui benè posset. Imò,vt addit Couarru. licet ipse testator,si morbo non esset impeditus, non posset articulatè loqui, morbo tamen sit impeditus,vel accidenti, legatũ relictum validum est.quamuis Gom.etiam intelligat validum esse legatum, quando potest loqui,nec est morbo impeditus,non tamen vult loqui,sed signis legatum relinquit,rogatus à circumstantibus.

DVBIVM II.

Vtrum,hæreditate non adita, legata debeantur, & valida sint? 3

REspondet Anto.Go.cap.12.& Tell.Fer. in l.3.Tauri.part.3.n.3. & 8.quod etiam non adita hæreditate, licet antiquo iure nõ valerent legata,hodie tamen iure nouo valida sunt,vt colligitur ex l.1.titu.*De los testamentos*,lib.5.ordinamen.& nos supra decuimus cap.7.§.3. dub. 17. lex autem illa ordinamen.refertur,vt iam vidimus c.1.in recopilatione noua legum. Duo tamen notatu digna addit Tell.Fern.primò,quod licet non adita hereditate,vel nõ instituto hæreper legem illam ordinamenti, valida maneant legata,tamen illud intelligitur, quãdo legatum non est vsusfructus,si autem sit vsusfructus non est validum,ante aditionẽ hæreditatis, quia vsusfructus præsupponit, natura sua,dominium directum penes aliũ, sed ante aditionem, non est apud aliquem dominium, ergo legatarius vsufructu illo non gaudet. Vnde si post mortem testatoris, non statim hæres adeat hæreditatem, sed post aliquos dies, legatarius non gaudet vsufructu, eo tempore.Secundò, quòd in testamento, si nullum sit, ratione præteritionis,vel exhæredationis, vel alia ratione,hæres scriptus non adeat hæreditatem, neque illi, qui succedunt ab intestato; legatum vsusfructus non debetur, quia natura sua præsupponit illam conditionem, si hæreditas adeatur, quia supponit dominium in alio. Si verò addatur in testamento hæc conditio; quòd legata soluantur, & valeant adita hæreditate, tunc non sufficit, quòd hæreditas adeatur ab aliquo veniente ab intestato,sed ab ipso hærede scripto. Sed illud de legato in vsufructu, difficultate sua non caret, & cum lex illa ordinamenti, vniuersaliter loquatur, forsàn oppositum posset defendi, quod nulla esset differentia inter alia legata, & legatum in vsufructu. *Quid iure vet. teri, quid nouo ob. tineatur.* *Ant. Go. Tell. Fer.* *Duo notabilia.* 4 5

DVBIVM III.

An fructus rei legatæ debeantur legatario, & quando?

REspondet Go. in cap.12.n.5.quòd si res legatur non tantum simpliciter, sed cũ emolumentis,vel commoditatibus à die facti testamenti, illi legatario fructus debentur; si verò non ita legatum relinquatur, sed simpliciter,non debentur fructus à tẽpore testamenti facti eo tempore, quo vixit testator, sed benè debentur legatario bona legata, & fructus tam collecti ante aditionem hæreditatis, quàm post illam à tempore, quo mortuus est testator, quoniam aditio quoad hunc effectum retrotrahitur 5 *Responsio à distinctione.* *Ant. Go.*

hitur ad tempus mortis testatoris, vt habetur in le. *Si tibi homo*, §. *Cum seruus*, ff. de legat. 1. & ibi Bartol. & Bald. licèt in hoc aliqui contrarium senserint, vt docet Gom. asserentes, quòd tantum post aditam hæreditatem debentur, nisi ex malitia, hęres in fraudem legatarij non adeat hæreditatem. Circa hoc autem, aliquid legatur infrà ca. sequ. §. 1. sed, si legatum relinquatur in diem, fructus medij pertineut ad hæredem, quandò dies appositus fuit, gratia hæredis, quando verò gratia legatarij, vt quia erat puer, legatario debeutur, vt docet Syluest. verbo *Legatum*. 1. quæstion. 2.

Bart. *Bald.*

DVBIVM IV.

An legatũ, seu melioratio, traditione inter viuos ipsius rei, transeat in naturam donationis inter viuos irreuocabilis?

6 LEgatur Tellus Fernandez leg. 17. Tauri, à numero. 84. vsque ad 90. Anton. Gom. in eadem lege, numero. 24. & tomo 1. capit. 12. numero 4. Hoc dubium iam suprà, cum de melioratione disputaremus, examinauimus. In hac quæstione Antoni. Gomez. in leg. 17. Tauri censet, quòd traditio non efficiat irreuocabile legatum, vel meliorationem; sed maneat semper eiusdem naturæ; & non transeat in naturam donationis inter viuos, quia lex 17. Tauri, quæ dicit, quòd traditione efficitur irreuocabilis donatio, loquitur de donatione inter viuos, vnde traditio rei legatæ, non transfert legatum in naturam donationis irreuocabilis. Tellus Fernandez multis contendit probare, quod traditione transeat in naturam donationis inter viuos, & irreuocabilis, & inalterabilis.

Tel. Fer. *Ant. Go.* *Varia placita.*

7 Verumtamen mihi media opinio Anton. Gome. placet, in capit. 12. numero. 4: qui asserit, quod, si legatum, vel melioratio tradatur tantum titulo legati, aut meliorationis, illa melioratio non transit in naturam donationis irreuocabilis, sed illa tantum est veluti executio legati; aut meliorationis, siquidem ex illo solo titulo soluitur, & traditur. Si verò traditio fiat absolutè, tunc transit in naturam donationis irreuocabilis, & inalterabilis: Vnde illud legatum, vel melioratio, posteà non potest reuocari, nec grauari, vel alio modo alienari, vel alterari; quia cum absolutè tradatur, & non ex titulo legati, perinde est, ac si inter viuos fieret donatio cum traditione, in ipsa enim traditione virtualiter includitur donatio inter viuos.

Iudicium Authoris.

DVBIVM V.

Vtrum legata possint iuramento apposito, fieri irreuocabilia?

8 AD huius quęstionis intelligentiam, aliqua iam diximus supra capitulo. 2. de reuocatione testamentorum, in secundo modo reuocandi. Gomezius enim in leg. 3. Tauri dixit, quòd testamentum potest reuocari, etiam si iuramentum habeat in se contentum, quia cum sit contra bonos mores, non est obseruandum, & potest licitè, & validè reuocari. Hoc tamen diximus esse falsum, quoniam, vt ibi latè probauimus, non est contra bonos mores, irreuocabile facere testamentum, & sibi auferre libertatem testandi. Couar. verò in 2. parte rub. de testameut. num. 15. asserit, quòd peccat ille, qui iuramento confirmatum testamentum reuocat. reuocatio tamen valida est. Et idem in cap. *Quamuis pactum*, in initio secundæ partis, nu. 3. & Syluester, *Iuramentum*, 4. §. 12. In hac re, vt resolutoriè hic dicã, quæ ibi diffuse dixi. Primò certum sit. Vt docent Couar. & Syluest. quòd peccat contra iuramentum de non reuocando, qui sic reuocat testamentum, quia facit contra iuramentum licitum, & honestum, vt ibi probauimus, valida tamen est reuocatio, quia reuocatio non contrariatur iuramento in fieri, sed in facto esse, vt ibi latius explicuimus; secùs esset, si post primum iuramentũ, testator faceret secundum, de reuocando testamento, hoc enim esset peccatum, & promissio nulla esset, eò quòd contrariatur iuramento primò in fieri, & impedit prioris impletionem, quæ adhuc fieri potest: semel autem facta reuocatione, primũ iuramentum, ita iam est fractum, vt in facto esse, illa reuocatio illi opponatur, & non detur locus impletioni primi, quoad id, quod iurauit, & quæ ibi diximus, sic sunt accipienda.

Varia placita. *Ant. Go.* *Couarr.* *Syluest.* *Prima conclusio.*

9 Secundò etiam verum mihi videtur, vt docet Tellus Fernandez in leg. 17. Tauri, numerò. 93. & Couarruu. in 2. part. rubr. de testament. numero 14. conclus. 5. quòd si iuramentum appositum fuit testamento, & legatis, simpliciter, & non de non reuocando illa, nec peccat reuocando, & reuocatio valet. Huius ratio non est ea, quam Tellus insinuat, quia iuramentum induit naturam testamenti, cui coniungitur, illud autem est reuocabile, ergo, & iuramentũ; quoniam idem posset dici de iuramento de non reuocando testamentum, quia si induit naturam ipsius testamenti, cum illud absque peccato sit reuocabile, ita & hoc iuramentum absque peccato poterit reuocari. Ratio ergo est; quam insinuat Couarruu. & nos supra diximus loco citato,

Secunda. *Tell. Fer.*

10 quoniam illud iuramentum appositum le-

gato, vel testamēto, non est promissorium, sed reuerà est assertorium, quo testator asserit illam esse suam voluntatem simpliciter, & non coactam. Vnde licèt hoc ita affirmet, cum nihil promittat de futuro, sed quòd vult, vt hoc illi detur, ille autem hæres sit, & non facit contra iuramentum, reuocando testamentum, & ita nec peccatum facit, & valida est reuocatio. Cum autem promittit se non reuocaturum, tunc reuerà, iam de futuro promittit, & tenetur stare dictis, & in testamentis, his solum modis, iuramentum solet apponi. Si verò alicui promissioni apponeretur iuramentum, vt quòd Petro dabo centum, erit peccatum, illa centum alteri dare, quia irritum facio primum iuramentum, valida tamen est translatio dominij, contrariatur enim iuramento in facto esse, non in fieri, & via, at verò si contra primam promissionem, faciat aliquis secundam, illa est irrita, ipso iure naturali, quia est via ad non implendum primum iuramentum.

11 *Satisfit præcipuæ difficultati. Tell. Fer.* His suppositis, ad dubium respondeo cum Tello, quòd si legatis, & testamento apponitur tantum iuramentum, & non sit de non reuocando, non manet irreuocabile legatum, vel testamentum. Ità docet Tellus Fernand. num. 93. in l. 17. Tauri, huius ratio est, quam nos reddidimus, quoniam iuramentum illud; tantum manifestat, & affirmat testificando, illam esse testatoris voluntatem, & ita non est peccatum, illam voluntatem reuocare. Si verò *Secunda conclusio. Tell. Fer.* apponatur legato iuramentum de non reuocando, inquit Tellus, quòd manet legatū irreuocabile, quod latissimè probat ipse loco citato, à num. 94. & sequent. non quia maneat per iuramentum adhuc in materia legati, quia semper reuocabile maneret, sed quia transit in naturam donationis inter viuos irreuocabilis, sicut testamentum, ratione iuramenti transit in naturam codicilli. Illud tamen limitat, num. 106. & 107. vsque ad 112. quia videtur, quòd licèt iuramento id concedamus, vt habeat vim transferendi legatum in naturam donationis inter viuos, vnde tamen facit, quòd sit irreuocabilis, non enim omnis donatio in- *Obiectio diluitur.* ter viuos est irreuocabilis. Respondet ergo Tellus limitando propositionem, quòd 12 quando est duplex defectus in contractu, iuramentum non supplet vtrumque, nisi vtriusque fiat mentio, v. g. si aliquis minor iurauit non contrauenire contractui facto, ex ratione minoris ætatis, potest tamen cōtraire, ratione leg. 2. C. de rei vend. si tamē iurauit, nulla ratione, se contraiturum, tūc est validus contractus omnimodo. Similiter etiamsi aliquis iurauerit legatum, tantū transibit in naturam donationis, & tolletur primus defectus, sed non tolletur secūdus, qui est in donatione inter viuos, faciē-do illud irreuocabile. Verumtamen si iuret, nulla ratione, legatum reuocaturum, tunc omnem supplet defectum iuramentū, ista omnia, nullo iure, sed tantum rationibus quibusdam à paritate ductis, probat Tellus.

Ideò secundùm prædicta mihi tutius, & verius videtur, quod iuramentum, non extrahat legatum à ratione legati: & licèt contra simile iuramentum sit peccatum reuocare, tamen facta reuocatio valida manet vt diximus, quia aliud in iure non est definitum. Iuramentum autem natura sua non habet id efficere, vt de se constat, tantum enim addit vinculum religionis, vt late etiam suprà diximus. Et huius sententiæ multi sunt, quos citat Tell. Fernan. & 13 Couarr. loco cit. id sentit, dum dicit, quòd si reuocetur testamentum, quoad omnia, valida manet reuocatio, licèt nōn licet reuocare, Hic poterat esset dubium, an legatum possit repudiari in fraudem substituti, & creditorum, quod infrà videbimus, cap. 8. §. 1. dub. 8. *Secunda Telli conclusio reijcitur.*

Hic tamen addendum putarem, quòd quoties onerosa causa promittitur alicui hæredi, vel meliorato, non retractandum testamentum, etiamsi reuocetur primum, non tantum est peccatum in primi reuocatione, sed etiam tenetur deinceps validum efficere primum, quia iam testamentum, nō tantum habet rationem testamenti, sed rationem contractus, & promissionis, quæ implenda est, & valida. Imò adderem, quòd iuramentum de non reuocando, si tantum fiat sine alio honesto fine, vel gratitudinis, vel piæ causæ, &c. non obligat, quia non reuocare ex se, non est in materia virtutis, nisi ex fine addatur, vnde non est materia iuramenti nisi ex eodem, quia vt diximus suprà c. 3. iuramentum factum super materiam indifferentem, & nullius virtutis, neque propter honestum finem, non obligat, vt impleatur posteà. Quando verò promisit sub iuramento testator impleturum se esse 14 testamentum, illud difficile est, an reuocatio teneat, vel prima promissio, vt diximus suprà capit. *Corollarium primum. Alterum*

DVBIVM VI.

Quibus modis possit legatum reuocari?

Respondet Antonius Gomez in cap. 10. numero 56. quòd duobus modis. Primò modo per reuocationem testamenti, vel expressam reuocationem legati in ipso testamento, aut codicillo. Denique primo modo fit reuocatio expressè. Secundò modo virtualiter, & ex nutu, quando id elicitur ex tacita voluntate testatoris: hoc autem potest multis modis conici. Primò modo, quando post factum legatum, sunt ortæ inimicitiæ capitales, nisi essent leues, *Varij modi reuocandi legata. Ant. Go.*

aut post capitales inimicitas, reconciliarentur illi: vt habetur in l. 3. §. vltimo, ff. de adimend. legat. Vnde etiam colligit Anto. Gom. cum Glossa in l. *Fideicommissum*, Co. de fideicom. quod legatarius, qui etiam commisit adulterium cum vxore legantis in vita illius, perdit legatum, & reuocatur. Si autē post mortem illius non reuocatur, sed fisco applicatur. In his tamen ego censerem esse
15 iudicis sententiam expectandam, iudex enim tunc præsumpta voluntate reuocabit illud legatum, vel saltem puniet adulterum, ea pœna. Si autem hæc interueniant in hærede, non applicatur hæreditas venientibus ab intestato, sed inquit, quod applicatur fisco. Sed & hoc post sententiam intelligerem, quia leges sunt in hoc pœnales. Secundò potest nutu reuocari, quando legata res alienatur, titulo lucratiuo, veluti donatione, sicut de melioratione idem diximus in cap. præcedenti. §. 3. & tunc censetur reuocatum legatum in ea re relictum, quia aliud ex illa alienatione non potest præsumi. Tertiò, si alienatio rei fiat titulo oneroso, verbi gratia, quia vendita fuit, si fuit facta mera voluntate, tunc reuerà reuocatur legatum, si verò necessitate cogente, non reuocatur legatum, nisi contrarium per hæredem probetur, & in dubio, semper præsumitur alienatio facta, caussa necessitatis, vt habetur in leg. 4. titul. 9. partit. 6. quod extendit Anton. Gom. etiamsi post
16 alienationem rei, eam redemerit ab emptore, si enim similē alienationem fecit, mera voluntate, non obstante redemptione, videtur iam reuocatum legatum; si autem necessitate, non est reuocatum. At vero in legato, fauore libertatis, secus est iudicandū, quia licet mera fiat voluntate legatum libertatis, alicui seruo, & ille postea alienetur à domino, reuocatum est legatum, sed si redemptus fuerit à domino, iterum libertatis legatum vires resumit, vt habetur in le. *Verum*, ff. de manu. test. Si verò res illa legata, sit pignorata, vel hypothecata, non censetur extinctum legatum, sed hæres tenetur illud soluere, secus quando tanto pretio videtur res oppignorata, quòd spes non sit redemptionis: tunc enim videtur reuocatum legatum. Imò etiam, vt docet Anton. Gom. quando res vendita fuit (mera voluntate, intelligendum est) adhuc, cum pacto retrouendendi, res illa videtur simpliciter alienata: sed reuera quia hæc alienatio, natura sua, non est perpetua, oppositum videtur verius, quod alij etiam dixerunt.

Limitanda doctrina. Prima. Limitanda tamen sunt, quæ diximus: si enim testator legauit rem, vel illius pretium, alienata re, soluendum est pretium,
17 quacumque ratione illud fiat. Secundo limitanda sunt ex mente Gome. quando testator legauit seruum, verbi gratia, Petrum, qui esset tempore mortis suus, li- *Altera.* cèt ille, qui erat tempore testamenti, alienaretur, si posteà alium haberet, eodem nomine, ille esset pro legato dandus legatario, quia testator se retulit ad tempus mortis, & eo tempore ille alius erat suus seruus, & Petrus dicebatur. Tertiò limitanda sunt, quia si testator se referat ad tempus mortis, dicens: lego Petro hanc rem, quæ mea sit, vel erit tempore mortis, licet illam post factum testamentum alienet testator, si illam posteà recuperet, quia se retulit ad tempus mortis, validum est legatum, quæ omnia latius prosequitur Anton. Gom. cap. illo 12, numer. 56. & his modis reuocatur legatum. Notandum tamen est ex Gomez, cap. 12. numer. 52. quòd legatum sub conditione, renuntiari nō potest, quia renuntiatio est iuris præsentis, benè tamen potest ex pacto renuntiari, non per viam renuntiationis, vnde cum quis renuntiat ei, quod sibi debetur, non renuntiat legato sub conditione. Hic dicendum erat de repudiatione legatorum, quomodò possit repudiari legatum in fraudem substituti, de quo diximus capit. 6 §. 2. solum notandum est, quòd male quidam dixerunt, legatum relictum filio posse à patre repudiari, quia illius dominium ad patrem pertinet, sicut legatum serui, quos benè reprehendit Sarmientus 2. libr. selectar. cap. 8. à numer. 1. vsque ad finem, vbi hanc disputat quæstionem, dicens, quòd filius verum habet dominium rei legatæ, aliter quàm seruus, & quòd huic legato pater non possit renuntiare. *Tertia.* *An. Gom.* 18 *Sarmien.*

§. II.

Quibus modis fiat legatum.

Sex legatorū modi. PRima dubitatio sit, quibus modis fiat legatum, & huic respondet Sylvester *Legatum*. 1. quæstion. 1. & Anton. Gome. capit. 12. numero. 57. quòd sex modis fit legatum primo modo simpliciter, & purè, vt lego Titio centum. Secundo modo in diem certum, quando testator dixit, lego in diem Paschatis, centum Petro, verbi gratia. Tertio modo fit sub modo, vt cum Petrus legat Ioanni, centum, vt hoc, vel illud faciat. Quarto modo fit sub demonstratione, vt cum rem legatam aliqua qualitate demonstrat ipse testator. Quinto fit sub causa, vt cum dicit, hoc lego Petro, quia talem rem fecit. Sexto, & vltimo, in quo sunt plures difficultates, quoties fit sub conditione, vt de se patet, de his omnibus modis in particulari, oportet aliqua adnotentur. *Sylu. & Ant. Go.* 19

Circa primum modum nihil est difficile, quoniam statim, morte testatoris legatarius obtinebit legatum. Circa secundum modum, quando legatum fit in diem, duo *Notatio circa secundum modum. Prima.*

duo notanda sunt ex Anton. Gome. in prædicto numero. 1. quòd si dies sit certus, illud legatum potest solui ab hæredibus ante illum diem, etiam inuitis legatariis, quia certus dies apponitur in fauorem hæredis, non legatarij. Si verò sit incertus dies, quia habetur pro conditione, & ponitur in fauorem legatarij, non potest solui ante illud tempus, inuito legatario: semper tamen in hoc videndum est, in cu-
20 ius fauorem dies sit adiectus. Vnde si aliquis legauit oliuetum alicui, postquàm iam sufficienter assidua cultura creuisset, ne legatarius multum in illo excolendo consumeret, dies, licet esset certus, videtur adiectus in fauorem legatarij, & sic de aliis.

Secunda. Secundò notandum, quòd si quis Pe-
tro legauit centum, pro tempore quo iam esset in sua potestate, & bona sua posset administrare, legatum hoc non tenetur hæres soluere, nec legatarius petere, nisi eo tempore, quo iam peruenit ad 25. annum, licet veniam, & ætatis supplementum obtinuisset.

Notatio circa tertium modum. Circa tertium, de modo, aliqua etiam nobis sunt notanda ex eodem Antoni. Gomez. ibidem, numero. 70. & sequent. Primò, (Prima.) quòd modus talis naturæ est, vt legatum peti non possit, nisi cautione præstita, de modo implendo, secundum testatoris mentem, & voluntatem: & in conscientia tenetur illum modum implere; vt si di-
21 cat, lego Titio talem rem, vt mihi, vel tali personæ hoc præstet obsequium, &c. non tamen tenetur prius modum implere, quam legatum obtineat. Et hoc est adeò verum, vt locum habeat, etiã si modus ponatur per modum conditionis, vt si dicatur: lego hoc Titio sub conditione, vt hoc efficiat, tunc enim iste modus loquendi nõ est conditio, sed modus, & ideò non debet expectari impletio modi, vt legatum detur, nisi aliud de mente constaret testatoris. (Secunda.) Secundò notandum est, quòd simile legatum sub modo transmittitur ad hæredes, etiam ante præstitam cautionem de implendo modo, hæredes enim possunt modum adimplere. (Tertia.) Tertiò notandum est ex eodem, quod quando verba dubia sunt, an ostendant modum, vel conditionem, in dubio interpretanda sunt, vt conditionem significent, & importent. (Quarta.) Quartò notandum, quod quando modus est in vtilitatem legatarij, vt si quis leget Titio talem rem, aut pecuniam, vt emat fundum, tunc consequitur legatum etiamsi non emat fundum, quia illud redundat in legatarij vtilitatem. In hoc tamen casu ego existimarem, quòd si adderet testator sub conditione, vt ex eis emat fundum, tenetur illum emere, quia est voluntas testatoris, vt illum emat, ne sua bona illi legata, prodigè dilapidentur: si verò non dice- 22
ret sub conditione, sed vt illud emat, existimo quod posset non emere, & legatum retinere.

Circa quartum de demonstratione, ex (Circa quartum notatio. Ant. Go.) Gom. ibid. n. 74. & sequentib. notandum est primò, (Prima) quòd demonstratio est illud, quod respicit personam disponentem, vel in quã confertur dispositio, vel rem, super quam dispositio fit. (Secunda.) Secundò notandum, quod demonstratio vera efficit, vt teneat legatum, vt si aliquis dicat, lego Petro fundum illũ, quem à Ioanne emi. (Tertia.) Tertiò notãdum, quòd si demonstratio sit falsa, non vitiat legatum, nec facit inualidum: vt si dicat, lego Titio fundum, quem emi à Petro, etiamsi non emisset, validum est legatum, vt habetur in lege, *Demonstratio falsa*. ff. de conditionibus, & demonstration. Ita etiam Syluester (Syluest.) *Legatum*. 1. quæstion. 12. & hoc locum etiam habet in legato non solum rei, vel quantitatis alicuius, sed etiam in pecunia, si enim illa legetur, vt corpus, & de illa constet, valet legatum: si verò non constet de ea, non valet legatum. Vt si dicat Petrus, le- 23
go Titio, quæ in tali arca, vel loco habeo, si ibi nihil reperiatur, non valet legatum, quia de tali pecunia relicta, vt corpus quoddam, & species est, non constat; & hæc demonstratio substantiam respicit potius, quam circumstantias accidentales. Si verò legatum sit pecuniæ, non vt corpus est, sed in genere, etiamsi sit falsa demonstratio, validum est legatum, vt si dicat lego Titio centum nũmos aureos, quos habeo in tali loco, valet, quia licèt legatum sit pecunia; quia tamen non legatur, vt corpus, & species, sed in genere, valet; quia in genere reperiuntur centum nũmi aurei. Si verò demonstratio sit huiusmodi, lego Titio centum aureos, quos illi debeo, si illos debet, tenet legatum, si verò non debet, censet Gomez. quòd etiam tenet, quamuis testator illud sciat, vel ignoret, quia vniuersaliter demonstratio in iure sine exceptione non vitiat legatum, quia demonstratio semper accidentalis est legato, & ita nec de substantia, nec de solennitate est, quamuis aliqui dixerint oppositum in hoc vltimo casu, scilicet, quòd si putans testator, quod debet, legat centum sub demonstratione prædicta, est nullum legatum, & reuerà probabile hoc videtur, quoniam illa demonstratio videtur ostendere naturam conditionis, aut causæ.

Circa quintum de causa notandum est 24
ex eodem Anton. Gom. ibidem, numero (Circa quintum modum notatio. Ant. Go.) 76. quod licet causa deficiat, regulariter est validum legatum, vt docuit etiam de demonstratione, & etiam docet Syluester (Syluest.) *Legatum*. 1. quæstion. 12. quod habetur in l. *Demonstratio falsa*. §. *Quod autem*. ff. de conditioni-

tionibus, & demonstrat. vt si dixisset; lego hoc Titio, quia hoc fecit, vel hoc contigit, siue causam ignoret esse falsam, siue sciat. Limitandum tamen est hoc, nisi ex voluntate testatoris probetur, quòd si sciret causam non esse veram, non relinqueret simile legatum: vt si causa consanguinitatis illud reliquit, si ipse testator putabat eum consanguineum, & non erat, & quia esse consanguineum putabat, illud reliquit, reuerà erit inualidum legatum, si deficit causa. Et simile mihi videtur, quando legatum confertur ea causa, quia debitum, vt si dicat lego Titio centum, quia illi ea debeo, reuerà si non debet, & id ignorasset, deficeret legatum, quia in his casibus præsumendum est de voluntate testatoris, quòd illud non reliquisset, & similiter dicendum est de aliis causis, de vnaquaque suo modo secundum debitam proportionem: circa quod aliqua ex Medina diximus in materia de restitutione, cap. de turpi lucro.

25

De conditionibus legatorum.

Vltimo loco dicendum nobis est de legatis sub conditione, de qua materia late etiam disputat Sarmiento libro secundo selectarum, ca. 1. in quo articulo residet maior difficultas. Dicitur autem legatum conditionale, legatum quòd alicui relinquitur sub conditione, ratione cuius pendet legatum aliquando in futurum. De quâ re disputat Ant. Gom. cap. 12. num. 59. & sequent. quæ autem sint particulæ conditionales, late prosequitur. Syluester, *Legatum*, 1. quæstion. 2. mutiplex autem est conditio legati, prima diuisio sit. Quędam conditiones sunt potestatiuæ, quædam casuales, vel fortuitæ, quædam vero pendent ex fortuna, & ex propria voluntate, & istæ dicuntur mixtæ. Potestatiuæ illæ dicuntur, quæ sunt in propria, & humana potestate, vt facere aliquid, vel dicere, quod est in potestate, facere debentis, casuales sunt, quæ vel à casu, vel fortuna pendent, &
26 fiunt, vt quod veniat nauis ex tali, aut tali ciuitate: licet enim sit illud pendens ab aliorum voluntate, respectu tamen eius, cui conditio apponitur, dicitur, fortuita, & casualis. Sed mixtæ illæ dicuntur, quæ partim à voluntate propria, partim ab aliena, & fortuna dependent, vt si tali viro nupseris, vel si nauigaueris cum tali persona &c. De his conditionibus, notandum ex Anto. Gomez loco citato numer. 61. & 62. quòd conditiones fortuitæ, & mixtę possunt impleri, vt validum sit legatum, vel in vita testatoris, vel post: at verò potestatiuæ merè sunt implendæ post mortem testatoris, vt docuit Ant. Gom. & colligitur ex l. 2. ff. de conditio. & demonst. & in le. *Hac conditio.* eo. tit. Secundò notandum, quòd si conditio est facti, non sufficit, quod impleatur, nesciente eo, cui apposita est, quia ipse necessariò tenetur illud facere: si autem conditio non est, facti, sed iuris, & ipso, cui apposita est ignorante, impleta, est sufficiens vt sit validum legatum. Secunda diuisio: quædam conditiones sunt contingibiles, quædam necessariæ, contingibiles in futurum suspendunt legatum; at verò necessariæ non, vt bene Anton. Gom. num. 63. sed necessariæ habentur pro puris, vt colligitur ex le. *Si pupillus*, §. *Qui sub conditione*, ff. de nouat. 27

Tertia diuisio quædam conditiones sunt de futuro, quædam de præsenti, quædam de præterito: de præsenti, & præterito, non suspendunt actum, sed statim legatũ obligat, si conditio subsistit, vel saltem est nulsum, si nõ existit conditio, quæ autem sunt de futuro suspendunt actum. Quarta diuisio: aliæ sunt conditiones expressæ, quas exprimit testator, aliæ verò sunt tacitæ, quas virtualiter censemus appositas, vt si iure ipso subintelligantur. Primò, quando quis ancillæ suæ legat partum, vel quando fructus alicuius hæreditatis, quia intelligitur conditio, si nascantur, vt habetur in l. *Cum certus*, ff. de tritico, & vino, &c. Secundò, quando filius grauatur restituere hæreditatem, quia intelligitur à iure, si sine liberis decedat, vt habetur in l. *Cum auus*, ff. de conditio. & demonst. Tertiò, quando conditio fuit posita hæredi instituto tacitè, censetur apposita substituto illius, vt habetur in l. *Licet*, ff. de leg. 1. Quartò in omni institutione legati, & fideicommissi, de iure communi intelligitur, si adeatur hereditas, quamuis iam iure regio, vt vidimus, non intelligatur hæc conditio. Quintò, quando relinquitur legatum annuum, quia subintelligitur conditio, si viuat, vnde pro primo anno est purum legatum, pro reliquis verò conditionale, si viuat, & ipso mortuo, non transit adheredes, vt habetur in l. 4. ff. de annuis leg. 28

Quinta diuisio; quædam conditiones cõsistunt in faciendo, quædam in dando. Sexta diuisio: quædam conditiones sunt possibiles, quædam impossibiles, & vt Ant Go. docet, cõditiones impossibiles, siue de natura, siue de iure, censentur vt non appositę nec legatum vitiant, alios autem contractus cuiuscumque conditionis vitiant, vt latè docet Ant. Gom. loco citato n. 66. & 67. siue contractus sit stricti iuris, siue sit bonæ fidei; & latius id probat in 2. tom. suorum operum ca 11. Tamen licèt sint alij contractus nulli, nihilominus legatum non annullatur, vt habetur in leg. *Impossibilis*, ff. de verbor. oblig. & idem docet Syluest. verbo *Legatum*, 1. q. 4.

Hic tamen notandum est, meo iudicio, 29

vt etiam in materia de matrimonio dixi, & in tractat. de restitut. cap. de turpi lucro dub.10. cum Medina, Cod. de restitut. quæstio.13. quòd hæc conditio habetur pro non adiecta in foro exteriori, quando non constat de voluntate testatoris, quod ille reuerà, non nisi sub conditione, quam impossibilem reputabat, legatum reliquit, & ita non habuit voluntatem perfectam, & absolutam, quia tunc in conscientia legatum non est validum, licet enim lex possit irritare legatum, & contractum factum ex voluntate, tamen non potest validum efficere contractum factum, sine voluntate, sed ignorata voluntate, potest hanc, & illam conditionem auferre à contractu, & hæc de conditionibus in genere, & diuisionibus; quod superest breuibus aliquot dubiis in particulari hanc materiam pertractemus.

Dubium primum. Primum dubium sit, quando conditio sit implenda? Respondet Ant.Go.ibid.n.68.& colligitur ex præcedentibus, quod cõditio casualis, vel mixta, sufficit, quòd in vita testatoris, vel post impleatur: at verò potestatiua, post mortem testatoris est implenda, nisi quando irreiterabilis est; vt si quis dicat
30 lego Titio centum, si manumiserit seruum. Si enim in vita sua manumiserit, tenet legatum, vt habetur in l. *Quæ sub conditione, §. Quotiens*, ff. de cond. inst.

Secundũ. Secundum dubiũ sit, an leagtum ad aliũ translatum, sub eadem conditione sit trãslatum? Respondet Ant.Gom.num.69. quòd sub eadem conditione casuali, vel potestatiua censetur translatum, nisi conditio sit ita personalis, vt adhæreat ipsi personæ necessariò, vt habetur in le. *Legatum*, ff. de ordine. leg. hoc autem limitat, quando in eodem testamento fit, secus in alio testamento, vel codicillo, quia tunc non censetur translatum sub conditione, nec onere, nec die.

Tertium. Tertium dubium sit, quomodo debeat conditio impleri, sufficiatne æquipollenter impleatur, vel oportet, vt in specie impleatur? Respondet Ant.Gom. loco citato, num.77. quòd necessarium est in specie impleatur, vt habetur in l. *Qui heredi*. ff. de condit. & demonst. Vnde aliqua colliguntur ab

Consectaria. Ant.Go. Primò, quod si legatum sit relictũ sub conditione, si tali seruo dederit quis centum, vel decem, nõ sufficit illa domino dare. Secundò si sit conditio dandi aliquid, alicui incapaci, non est necessarium, quòd in illum dominium transferatur, sed quod
31 illi detur. Tertiò, si conditio fuit dandi hęredi, non sufficit dare fideicõmissario. Quartò, si conditio fuit dandi hæredi, & ille vendidit hæreditatem, non sufficit dare emptori hæreditatis, imò hæredi debet dari, etsi hæreditas fuerit ab eo ablata ob indignitatem. Quintò infertur, quòd conditio dandi pupillo, vel minori, sufficiet vt impleatur in tutore, vel curatore, qui illius personam gerit in administranda re familiari, vt habetur in l. *Si fundus*, ff. de cond. & demonst.

Quartum dubium sit, an conditio non nubendi valida sit, vel censeatur reiecta à legato? Respondet Ant.Gom.ibid.num.78. quòd conditio hæc posita viduæ, aut corruptæ, censetur valida: at verò virgini apposita, non valet. Denique conditio perpetuò adimens facultatem nubendi, excluditur in iure, vt docet Anton.Gom. vbi suprà, & Doctores citandi infrà, locum tamen habet solum in vidua, non tamen in virgine, vt docent iidem Autores, & colligitur ex authentic. *Cui relictum*, Cod. de indicta viduit. Hoc tamen nõ intelligitur in propria vxore, quia iam suprà vidimus, ca. præcedenti, quòd in illa esse possit valida hæc cõditio. *Quartũ*

Sed hic notandum est, quòd si de voluntate testatoris constaret clarè, non esse absolutam, sed conditionatam, valida esset conditio in conscientia, & legatum non pertineret ad legatarium, nisi impleta conditione, vt suprà etiam de alia conditione impossibili, & turpi probauimus. Quamuis Couar.non immeritò existimet 1.lib.varia. nu.1. dispositionem iuris in legatis conditionalibus (quidquid constet de voluntate testatoris) obseruari debere in conscientia, quia in testamento dispositio legum valet, non propria voluntas testatoris. Et hęc sententia probabilitate non caret. Si verò cõditio non nubendi sit, cum certo genere personarum, vel cum tali persona, valida est conditio, vt habetur in l. *Cum ita legatum*, ff. de conditionib. & demonst. quia non est vniuersalis conditio non nubendi. Et ex consequenti, conditio intrandi religionẽ, valida est, quando fuit virgini apposita. Et quod cum certo genere non posse nubere, sit conditio valida, docet etiam Couarru. in 2.p.de matrim. cap.3.§.3. nu.6. & Molina de primog.libr.2.capit.13.numer.3. Roder. Suarez in l.1.titul. *De los casamientos*, lib. 8. fori, & multi quos Molina refert, & probat ex leg. suprà citata. Addit tamen Anto. Gome. quòd conditio ducendi aliquam in vxorem est valida: sicut & conditio nubendi alicui viro, & conditio hæc implẽda est, vt legatarius consequatur legatum, nisi legatario esset inhonestum, & indecorũ, illam cõditionem implere, tũc enim non est necessarium implere cõditionem; vt docet Tell.Fernan. in l.30. Tauri, num.9. subdit tamen, quòd si illa sit vidua, cui apposita est conditio nubendi cuidam viro, si illi non nupserit, quia est indecens, & alteri nubat, non obtinebit legatum, quia illi conditio, nubẽdi illi viro determinatè, implicitè habet aliã, nulli alteri nubendi, quæ non habet locũ in virgine, quia illi nõ potest

Margin notes: *Medina.* — 32 *Notatio.* — *Couar.* — 33 *Molina & Rod.* — *Tell. Fer.*

testa pponi conditio non nubendi, sicut & viduæ, vt diximus. At verò conditio nō ducendi illam, vel aliam in vxorem nō tenet: quia matrimonium liberum esse debet, vt colligitur ex l. *Titio vnum*, §. *Titio centum*, 2. ff. de cond. & demonst. Tandem addit, quòd conditio adimens libertatem, est nulla, & habetur pro non adiecta; vnde docet Molina lib. 2. de primogen. ca. 13. num. 35. quòd cōditione, scilicet, aliqua nubat, aut aliquis ducat vxorem, sine consensu patris, vel alterius, est nulla. Solùm est valida conditio non ducendi vxorem, vel nubendi sine cō-
34 silio. Consilium verò non tenetur legatarius, vel institutus in maioratu, aut successor sequi, sed tantum petere. Ita ille docet, & meritò, est enim hæc conditio in magnū matrimonij detrimentum.

Dubium quintum. Ant. Go. Quintum dubium sit, an legati conditio transeat ad substitutum, & idem de conditione apposita hæredi? Respondet Anton. Gom. ibi nume. 80. quòd conditio hæredis, non transit ad substitutum, nisi repetatur, colligitur ex leg. *Sub conditione*, ff. de hæred. instituen. Si verò conditio sit legati, transit ad substitutum, quando est mixta, vel potestatiua, vt habetur in l. 1. §. *Pro secundo*, C. de cadu. tollend. nisi sit personalis conditio, & personæ adhæreat, vt habetur in ead. l. § *Ne autem*, Si verò sit conditio casualis, non trāsit ad hæredes, vt suprà etiam diximus, dub. 2. in transl atione legati.

Dubium sextum. Syluest. Sextum dubium, an si conditio sit in legato, si nupserit, & illa religionem ingrediatur, obtineat legatum? Respondet Syluest. *Legatum*. 1. quæst. 9. quòd licet relictum sit sub conditione, si filios habuerit, obti-
35 nebit legatum, dum religionem ingreditur; imò si illi legata sunt mille, si nupserit, & centum si religionem ingrediatur, obtinebit mille ingrediens religionem, vt etiā probauit ipse, *Hereditas*, 4. §. vltim. & hoc ea ratione probat, quia existimat, quòd conditio illa habetur pro non adiecta. Sed reuerà difficultate non caret, in conscientia tamen, semper debet attendi mens testatoris.

Dubium septimū. Septimum dubium sit, vtrùm legatum factum Ecclesiæ alicui, sub conditione sepulturæ, sit validum, sepultura non sequuta, propter impedimentum ipsius testatoris defuncti, quia, scilicet, se ipsum occidit, vel igne crematus est, &c. Respondet Syluest. *Legatum*, 1. quæst. 6. quòd valet, quia per Ecclesiam non stat, quominus sepultura conferatur.

Dubium 8. auum. Syluest. Bart. Octauum dubium, an valeat legatum sub conditione, quòd aliquid fiat, quòd iam factum est, vt sub conditione, si extruxerit quis altare D. Ioanni, &c. Respondet Sylu. *Legatum*, 1. qu. 7. de mente Bartol. quòd non valet, sed est caducum, quia illa conditio fortuitò, iam erat impleta, non vt obtemperaret dictis, & iussis ipsius legantis. Ita habetur in leg. *Conditionem*, ff. de condit. & demonstrat.

Dubium nonum. Syluest. Nonum dubium sit, si legatarius moriatur priusquàm testator, an legatum amittatur, vel ad hæredes pertineat? Respondet 36 Syluest. *Legatum*, 1. qu. 8. quòd tunc legatum pertinet ad hæredes testatoris: si verò moriatur post testatorem, sed anteaquàm adeatur hæreditas, pertinet ad legatarij hæredes, etiam de iure communi, sed de iure regio non est dubium, vt suprà vidimus.

Dubium decimum. Syluest. Decimum dubium sit, an legatum expiret, ex eo quòd legatarius, mortuo iam testatore, posteà moritur, sed ante euentum conditionis? Respondet Syluest. *Legatum*, 1 qu. 10. quòd si legatum, contemplatione personæ, legatarij, fuit factum, expirat, & pertinet ad hæredes legantis. Si verò fuit factum habito respectu piæ causæ, tunc cōmutandum est in aliam piam causam: si verò est dubium, similiter præsumendum est pro pia causa, & ita infrà sequenti dub. dicemus, quādo relictum fuit legatum puellæ, vt alicui nuberet, esse commutandum, & alteri esse dandum, vt illi nubat.

Dubium vndecimum. Varia placita. Ant. Go. Couarr. Acosta. Vndecimum dubium sit, vtrùm legatum factū causa dotis, vt aliqua, verbi gratia, puella nubat, sit conditionale, vel sit tātùm legatum sub modo? Ant. Gom. in l. 50. Tauri, & sequent. num. 18. inquit, esse conditionale, Couar. in cap. 3. de testam. num. 11. latè hanc disputat sententiam, qui asse- 37 rit, quòd illud legatum sit modale, non cōditionale, & huius sententiæ dicit esse Emmanuelem Acostam, aliosque multos. Vnde colligit, quòd hoc legatum dandum est sub cautione aliqua, etiam ante impletum modum, sicut & alia legata sub modo. Imò inquit, secundùm communem opinionē, quòd illud legatum pertinet semper ad legatarium, etiam si deficiat modus ille mixtus, qui est partim potestatiuus, partim casualis, cum pendeat à voluntate alterius, scilicet, alteri nubere, & ita posse transmitti ad hæredes, etiam modo illo deficiente. Alij verò asserunt, quòd non transmittitur ad hæredes, quia modus ille est personalis, & ita non potest ad hæredes transire: quam opinionem sequitur Emmanuel Acosta, & in hoc verum habet eorum opinio, qui dicebant legatum hoc esse conditionale, & non impleta conditione ad hæredes non transire. Vnde non impleta conditione, si moriatur puella, restitui debet hæredibus, vt docet Couarr. & Acosta. Addit tamen Couar. in illo cap. nu. 11. ad finem, quòd licèt modale sit legatum, non tamen debet dari sub cautione puellæ, donec nubilis sit, in hoc tamen maximè est attendenda mēs testatoris.

Vnde primò sequitur, vt docet Couarr. quòd si relectum sit legatum, hac forma:

lego puellæ centum, vt poſſit nubere, non dubium, niſi quòd ita ſit omnino purum, vt transmittatur ad hæredes, matrimonio nō ſequuto: quia ideò dicitur, vt poſſit nubere, quaſi illud relinquat in ſua poteſtate.
Secundũ. Secundò ſequitur purum eſſe hoc legatum, & non ſequuto matrimonio, ad hæredes trāſmitti, quando à teſtatore mentio ſit de dotis cauſa, in ea parte teſtamenti, non quæ pertinet ad diſpoſitionem, ſed quæ ad exequutionem, ibi enim nihil noui cenſetur diſpoſitum.
Tertium. Tertiò ſequitur ex præſumpta voluntate teſtatoris, legatum non amitti, quod fuit relictum puellæ alicui, vt nubat Titio, ſi ille mortuus fuerit, & illa ſit pauper, & alteri velit nubere, & idem ſequitur, ſi illa velit religionem profiteri, quia conditio nuptiarum habet locum in profeſſione religionis, vt docet Couarr. citato nu.11. etiamſi certa perſona nominetur ad matrimonium, modò illa mortua ſit. Et quòd æquiualeat conditioni nuptiarum, ingreſſus religionis, habetur expreſsè in authentic. *Niſi rogati*, Cod. ad Senatuſconſul.
39 Trebell. atque ita legatum pro maritandis puellis, habet locum in profeſſione religionis; vnde etiam benè adnotat Couarr. quòd ſi puella, cui legatum relictum fuit ante matrimonium, cum certa perſona cōtrahendum, moriatur, illud eſt alteri puellæ dandum ad matrimonium cum ea perſona ſignata, nec poteſt dari ad profeſſionē religionis, quia quando datur legatum pro matrimonio, cum certa perſona, nō poteſt, commutari in dotem, pro religionis profeſſione, niſi mortua perſona, cum qua erat ineundum matrimonium, ea autem, cui dabitur legatum mortuæ, debet eſſe, ſecūdùm præſumptam voluntatē teſtatoris. Alia docet Couar. quæ apud ipſum legi poſſunt loco citato; adnotat ergo Couar. in cap. *Officij*, de teſtam. nu.10. quòd ſi pater legauit filiæ 500. aureos pro dote, quam ipſe poſteà nuptui tradidit, cum 300. peti poſſunt alij 200. quia dos poteſt augeri poſt matrimonium; ſed ſi legati eſſent pro ea maritanda, non poſſent peti reliqui, eo quòd cauſa, ob quā legati erant, exequutioni mandata fuit, numero minori.

Dubium duodecimum. Vltimò ſit dubium, quando in ſecundo legato cenſetur repetita conditio, modus, vel qualitas alia primi legati, ſi fiat eidem,
40 vel alteri? Reſpondet Gom. ibid. num.23. quod dictio repetitiua eiuſdē qualitatis, vt *Item*, efficit, quòd ſemper repetatur in ſecundo legato eadem qualitas, quando oratio eſt imperfecta; vt ſi dicatur, lego Titio centum, item equum, item domum illam, tunc eadem qualitas, conditio, vel modus, &c. eſt in ſecundo legato, & in primo, ſiue illud ſecundum fiat alteri, ſiue eidem legatario primo, ſi tamen oratio ſecūda ſit perfecta, hoc eſt, obtineat ſuum verbum, iterū repetitum, tunc non repetitur eadem qualitas prioris legati; vt ſi dicatur, item lego domum meam, vel fundum. Habet tamen hanc vim conditio illa, vt docet Gom. ibid. num.23. ad finem, quòd ſi quis fecit legatum inutile, ob defectum ſolennitatis, vel alterius cauſæ, & in alia vltima voluntate fecit repetitionem illius, dicendo: ampliùs lego talem rem, videtur repetitum, & confirmatum primum legatum, ita habetur in l. *Legata inutilia*, ff. de lega.1.

§. III.

De legatis, vt reſpiciunt legantem, & legatarium.

Primò poſſet dubitari, quis poſſit legare, & reſponſio facilis eſt, omnis enim, 41
qui poteſt teſtari, poteſt legare, de his autē bonis legare poteſt, quæ liberè ſubiacent illius diſpoſitioni, vt iā vidimus, ſit itaque.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum legatum poſſit committi in alterius voluntatem, verbi gratia, ſi Titius voluerit, lego centum Maeuio?

Hvic dubitationi optimè reſpondet Anton. Gom. tom.1. cap 12. nu.67. & in l.31. Taur. num.39. primò, quòd non poteſt committi legatum in voluntatem hæredis, ſi ipſe, ſcilicet, voluerit, benè tamen poteſt committi arbitrio illius, ſcilicet, ſi ipſi viſum fuerit expediens, & tunc iudicare debet, vt vir prudens, aliter licèt ipſe nolit, validum eſt legatum, quia tantùm committitur arbitrio illius, non abſolutè vo- *Aut Go.* *Quid ſi referatur ad arbitrium hæredis.*
luntati. Ita colligitur apertè ex l. *Senatus* §.1. ff. de legat.1. & ex l. *Si ſic*, ff. de legat.1. ſecùs in legatis piis, & libertatis, quia iſta valent etiam relicta in voluntatem hæredis, vt habetur in l. *Fideicommiſſaria*, ff. de fideicōmiſſ. liber. & idem cenſendum eſt de legato cōmiſſo in voluntatem cuiuſcumque tertij, quia non valet; ſi tamen in arbitrium illius conferatur, vt vidimus, validum eſt, ita docet Gom. & colligitur ex l.1. ff. de lega.2. 42 *Quid dicendum de ex voto.*
Quæ omnia ita docet Couar. in cap. *Cum tibi*, de teſtam. à nu. 7. vſque in finem. & in pijs legatis idem docet eſſe, quod Gomez dixit. *Couarr.*
Imò addit, quòd in inſtitutione hæredis in teſtamento ad pias cauſas, erit idem obſeruandum, quòd committi poſſit alterius voluntati. Addit etiam, quòd dotis cauſa, legatum committi poteſt voluntati tertij, & non tantùm illius arbitrio. Tandem, quòd benè poteſt legatum relinqui hoc modo; lego Titio centum, niſi Petrus meus hæres, vel alius noluerit, & in hoc caſu ſtatim valet legatum, nec opus eſt explicatione voluntatis illius: & ita, non dicitur commiſſum voluntati illius, ſed ſi ipſe noluerit, tunc reuocatur.

Secundò legatum commiſſum in volun- 43

tatem legatarij, si ipse voluerit, validum est, vt habetur in leg. *Si ita legatum*, & in l. *Illis volo*, ff. de legatis 1. Et tamen notandum est, quòd vt iste transferat legatum ad hæredes suos, oportet quod velit, sub hac enim conditione illi fuit relictum: ita docet Gomez. vbi suprà, & Syluest. *Legatum*, t. qu. 13.

DVBIVM II.

Vtrum possit committi voluntati hæredis, vel alterius tertij, electio legatarij?

REspondet Gom. num. 48. quòd electio de incertis personis non potest committi, vt si dicatur, lego centum, cui hæres voluerit, vel alius; bene tamen potest committi similis electio de certis personis, vt si dicat, lego centum, vni ex filijs, vel cõsanguineis, vel libertis, &c. quem voluerit, vel cui fuerit visum hæredi, ita etiã docet Anton Gom. in l. 31. Tauri, nu. 4. inquit enim quando legatum inter pauperes distribuẽdũ relinquitur volũtati, vel arbitrio alicuius, vt fieri potest, debet esse inter paupe-
44 res illius loci, vt etiam docet in l. 32. Tauri, num. 4. & in l. 40. num. 49. ita habetur in l. *Cum quidam*, 2. ff. de legat. 2. Secundò adnotat Gomez. quòd si hæres est grauatus aliquem eligere, vnum scilicet, potest plures eligere, & si sit grauatus eligere plures, vnum potest, vt habetur in leg. *Cum quidam*, & in l. *Vnum ex familia*, §. *Si duos*, ff de leg. 2. & vt docet Gom. in leg. 40. Tauri, numer. 49. qui ex commissione habet facultatem meliorandi vnum, potest duos meliorare, & qui habet potestatem meliorandi plures, vnum potest meliorare. Tertiò notandum, quòd in his casibus potest eligere indignum, & non tenebitur ad restitutionem, quia merè voluntatis fuit illa electio. Si tamen non fuit electio commissa voluntati illius, sed arbitrio, & iudicio, vt illi, inquam, visum fuisset, quia illi committitur, sicut bono viro iudicaturo, ideò tenetur eligere digniorem, & aliàs, meo iudicio, tenetur restituere, quia factus est distributor illorum bonorum, iudicio boni viri, & ita peccat contra iustitiam non commutatiuã, sed distributiuam; & ideò tenetur ad restitutionem,
45 quia qui lædit iustitiam, tenetur restituere. Et quòd ille teneatur digniorem legatariũ eligere in eo casu colligitur ex l. *Cum quidã*, ff. de legat. 2.

Quartò notandum ex Gom. quòd si ille non eligat ex illis certis personis, legatum est inter illas diuidendum æqualiter, quia non est maior ratio, quare huic, quàm illi detur. Vnde si alicui ex familia relinquatur legatum, quem elegerit hæres, vel alius, si ille non elegerit inter omnes est distribuendum æqualiter, ratione dicta. Et similiter si pauperibus relinquatur, vt infrà dicemus, notab. 7. ita docet etiam Gom. in l. 40. Taur. nu. 49. si tamen persona eligẽda de certo genere sit, & genus sit maximè amplum, adeò quòd si illa non eligeretur, veniret totum genus, loco legatarij, ex quo ridiculum, & elusorium redderetur legatum, tunc non valet illa commissio nominandi legatarium incertũ, de certis, vt docet Tel. Fern. in l. 31. Taur. nu. 6. quid ergo si pium esset, & fieret electio, etiam distributum in omnes esset irritum.

Quintò notandũ, quòd illa electio potest fieri in vita, vel in morte, coram duobus testibus, & in præsentia, vel in absentia ipsius personæ electæ. Sextò, quòd legatarius, quando eligitur ab aliquo commissario, nõ dicitur accipere de manu eligentis, sed de manu legantis sub illa commissione, quod est valde notandum. Vnde si aliquis leget
46 centum alicui filiæ sui hæredis, pro dote, quæ eligenda sit arbitrio hæredis, illa non dicitur accipere legatum illud à patre, sed ab illo qui legauit. Vnde à patre integram legitimam debet recipere, & meliorationem potest etiam recipere. Et si aliquis alicui seruo suo leget libertatem, eligendo; voluntate hæredis, vel quia ille grauatur libertatem tribuere tali seruo, ille seruus libertatem accipit à primo, non à secundo, & ita licet ingratus sit secundo, non perdit libertatem. Ita docet Gom. & colligitur ex l. 1. C. de liber. & ex l. *Ita autem*, §. *Gessisse*, ff. de adminis. tuto. & ex regula, *Quòd iussu alterius*, ff. de regul. iuris. & tex. in cap. *Qui facit*, de reg. iur. in 6.

Septimò notat, quòd si aliquid legatum est pauperibus parochiæ, vel ciuitatis, quos hæres elegerit, poterit eligere quos voluerit, & valet legatum, & eo non eligente, admittuntur omnes pauperes, vt docet etiam Gom. in leg. 40. Taur. nu. 49. Imò valet le- 47
gatum factum pauperibus, vel captiuis redimendis, vt elegerit testator, vel alius tertius, etiam si non specificet pauperes: vel captiuos redimendos, & si non elegerit testatoris hæres, dabitur hospitali, quod erit in eo loco, vel si sint plures, dabitur pauperiori, si verò non reperiatur hospitale, Episcopus vel Vicarius diuidet inter pauperes illius loci, & ita disponit, l. 20. titu. 3. 6. part. Imò erit validum legatum, etiam si quantitas non sit expressa in testamento; & tunc secundùm vires hæreditarias, arbitrio commissarij: hodie tamen de iure canonico committitur Episcopo, & illius Vicario talis electiò in pauperes illius loci, vel alterius, siue ibi sit hospitale, siue non, argum. tex. in ca. *Si Pater*, de testam. in 6. vt etiam docet Gom. in l. 40. Taur. 49.

Octauò circa hoc valde notandum est, quòd quando aliquis relinquit, vel præbẽdam, vel legatum perpetuò in familia duraturum, vel pro orphanis maritandis; aut pro alio opere, vel alia causa, intelligendum

gendum est quòd illi succedat ordine suo, in proximiori gradu, & ita est electio facienda, vt optimè notauit Gom. in leg. 40. Tauri, numer. 40. 41. 42. & 43. & Cordub. in Summa, qu. 72.

Nona. Nonò notat Gom. quòd in hac successione, non habet locum repræsentatio. Vnde si defuncti frater sit, & filij alterius fratris defuncti, admittendus est frater, nō verò filij fratris. Et ideò mihi videtur, quòd frater esset admittendus, licèt non esset, vtrimque cōiunctus, non verò filij fratris, licèt ille esset vtrimque coniunctus.

48 Decima Ant. Go. Decimò notat Ant. Gom. quòd si testator relinquat arbitrio patroni, eligēdum quem voluerit, de familia, poterit eligere, quem voluerit, nec tenetur proximum. Vndecima. Vndecimò, si relictum esset legatum extraneæ familiæ, tunc non erat necessarium, vt suo ordine succederet, sed vt patronus eligeret, nisi testator instituisset aliquem de familia extranea, & post ipsum alios de eadem familia vocaret; quia tunc ordine proximitatis sunt admittēdi. Duodecima. Cordub. Duodecimò notat Cordub. quòd aliquādo potest ratione circumstantiæ alicuius, iure admitti remotior in gradu, vt si duæ essent remotæ, sed alia esset in quarto, alia in quinto gradu: ea tamen quæ in quinto gradu pauperior, & iam haberet matrimonium per verba de futuro ferè contractum, ita quòd amissa illa occasione, defectu dotis, difficilè alia rediret; alia verò, quæ in quarto gradu est, posteà commodè marito tradi potest, videtur quòd 49 ex interpretatiua testatoris voluntate, potest in hoc casu, & simili, admitti, nisi quando altera esset, non adeò remota, sed magis coniuncta in secundò, vel primo gradu, &c. quæ omnia secundùm casus cōtingentiam sunt ponderanda. Ita tamen est hoc verum, dummodò non fiat fraude, & dolo, sed bona fide, & sincero corde.

Decimatertia. Decimotertiò notat Cordub. quòd si in testamento, in dubijs testator concederet patrono, quòd in dubio eligeret, quem vellet, si dubium est non adeò patens pro alia parte, tunc remotiorem, & ditiorem eligere potest, absque Doctorum consilio. Decimaquarta. Decimoquartò notat, quòd simile legatum benè potest cōpetere descedēntibus per viam illegitimam, si tamen esset capellania videndum erat, an illi sint illegitimi, & tunc non sunt admittendi; sed benè sunt admittendi, quando sunt ipsi legitimi, descendunt tamen ab illegitimis illius familiæ. Vnum Cordub. corollarium addit Cordub. in q. 37. quòd si aliquod legatum relinquatur pauperibus, & patrono dicatur, quòd eligantur pauperiores, non tenetur ad restitutionem, quia pauperem, sed Non placet. non pauperiorem eligit. Mihi oppositum videtur, quòd tenetur ad restitutionē, quia peccat contra distributiuam iustitiam, & ideò tenetur inæqualitatem illam ad æqualitatem reducere, vt in materia de beneficijs dicemus, & quòd in nostro casu violetur iustitia distributiua, patet, quoniam testator vult, vt in distributione detur pauperiori, quomodò autem inducat obligationem restituendi violatio iustitiæ distributiuæ, infrà dicemus loco citato. Imò etiam idem videtur, quando non diceret id expressè testator, sed illam distributionē patrono committeret, non voluntati illius, sed arbitrio, & iudicio, vt suprà vidimus, 50 & ita videtur sentire Nauarr. quòd in legatis pauperum, est pauperior eligendus, Nauarr. quod ita est intelligendum, vt diximus, & docet Nauar. ca. 17. in sum. Latina, num. 93. hæc enim bona sunt communia, & subsunt distributioni, non secundùm voluntatem, & beneplacitum, sed secundùm iudicium distributoris, & ideò sunt obseruanda omnia, quæ postulat distributiua iustitia.

DVBIVM III.

An legatum possit relinqui vniuersitati?

Respondet Anton. Gom. cap. 12. num. 6. Ant. Go. tom. 1. quòd omne legatum, quòd particulari personæ potest relinqui, potest etiā 51 vniuersitati, vel populo, vel expresse, vt cum ita explicat suam mentem testator, vel virtualiter, cum relinquit legatum, vel pro Ecclesia, vel Hospitali faciendo, & extruēdo, vel pro alia publica necessitate: & tunc actio personalis, toti populo conuenit: vt habetur in leg. *Si quid relictum*, ff. de legatis, primo.

Sed videamus, quando legatarius habet Ad dubium se. plures res pretiosas, vel duas, & eas legauit duobus, dicens, quòd vnus, scilicet equus suus sit Petri, & alius sit Ioannis, quis prior eligere debeat? Respondet Ant. Gom. ibidem, nu. 18. alijs omissis opinionibus, quòd primus debet eligere, quia videtur magis dilectus, ex eo quòd primò fuit nominatus, argum. tex. in leg. *Quoties*, ff. de vsufruct. in quam sententiam plures alij citantur ab Anton. Gomez.

DVBIVM IV.

An si aliquis legauit filijs, vel filiabus suis, aut alterius, nasciturus, centum, debeantur illa centum pro virili portione, an in solidum, filijs posteà natis, si plures nascantur?

Respondet Anton. Gom. ibidem, nu. 19. 52 quòd non debentur in solidum, nisi illis relinquatur per nomen distributiuum, vnicuique, vel cuilibet, &c. si autem simpliciter, vel indefinitè relinquatur, non in solidum vnicuique centum debentur, sed centum inter illos sunt distribuenda, & similiter, si collectiuè, vt si dicat: omnibus filijs nasciturus lego centum. Si autem dicat; si quis filius, aut filia nascetur, illi lego

centum

centum, tunc in solidum illa debentur vnicuique, quòd latè probat, & prosequitur Antonius Gomez. loco citato à nobis.

Hic etiam adnotat optimè Anton.Gom. ibidem numer. 20. quòd si testator legauit vnam, & eandem rem, vni in solidum, & eandem posteà alteri in solidum, quo casu faciunt partes per concursum; & vnus eorum succedat alteri suo collegatario, potest illam rem legatam ex persona sua, vel alterius collegatarij acceptare, & ex persona sua, vel alterius repudiare, si fortè vult repudiare, ex parte illius, cui appositum est grauamen; & ex persona illius, cui sine grauamine fuit relictum, acceptare, vt habetur in leg. *Si mihi, & Titio*, ff. de legat. 2. sed si legator voluisset, quòd
53 vnus legatarius rem illam haberet, & alius pretium illius, ille qui alteri succedit in re, vel pretio illius legati, vtrumque habet iure duorum, & rem, & pretium, vt habetur in leg *Tutorem*, ff. de his, quæ, vt indign. & similiter, si res illa eadem sit legata, vni in testamento vnius, & alteri in testamento, & vnus collegatarius alteri succedat, habebit, & rem ipsam, & illius pretium, ratione duplicis iuris, vt colligitur ex leg. *Si seruum legatum*, §.1. ff. de legatis, primo.

DVBIVM V.

An legata soluenda ab instituto hærede, sint etiam soluenda à substituto, eo ipso quòd institutus hæres, illa non soluit?

Cõclusio affirmãs. RESpondet Anton.Gomez.cap.12.num. 36. quòd regulariter debentur substituto cuiuscumque conditionis sit substitutio, vt habetur in leg. *Licet Imperator*, ff. de leg. 1. nisi aliud de voluntate constaret
Limitatur testatoris, etiam tacitè, & virtualiter. Dicitur autem tacitè, si diuersa res legatur
54 soluenda ab instituto, & alia à substituto; vel si causa, quæ erat in instituto, cessauit in substituto: vel quando relictum fuit soluendum ab instituto, nomine proprio,
Corolla-ria. vel alijs etiam coniecturis, vt docet Anton.Gom.ibid. Sed hic adnotandum est ex eodem, primò, quòd si fuerint legata decem, ab instituto soluenda, & alia decem à substituto, non sunt 20. soluenda, sed decem, quia censetur repetitum idem legatum. Et inde sequitur secundò, quòd si decem reliquit testator soluenda ab instituto, & 20. à substituto, non sunt 30. soluenda, sed tantùm 20. decem ab instituto, & alia decem à substituto, vt habetur in l. *Quid ergo*, ff. de lega. 1. hoc autem intelligendum est, quando testator vult esse vnum, & idem legatum, in quantitate concurrente, vel sub eadem forma, & die, & conditione legauit. Secùs verò, si simpliciter legauit, quia tunc censetur esse diuersum legatum, & ex consequenti, tunc deberentur 30. non tantùm 20. Tertiò notandum est, quòd quando testator dixit, quòd substitutus soluat omnia 55
legata per eum relicta soluenda sunt purè, & simpliciter, non sub conditione, vel modo, &c. sub quibus relicta sunt soluenda ab hærede instituto, vt habetur in l. *Si quis à filio* ff. de legat. 1. versic. *Sed ita*.

Notat etiam Anton. Gom. vbi suprà nu. 46. quod legatum relictum seruis non est validum in conscientia, nec peti potest, nisi sit legatum pro alimentis, quod in conscientia debetur; & si non iure actionis, officio tamen iudicis potest peti. Et similis ratio est de legato relicto illis, qui non possunt habere proprium; vt sunt fratres minores, vel alij religiosi. Ita colligitur ex l. *Seruo alieno*, ff. de lega. 1. & ex leg. *Si legatarius*, ff. de legat. 3. & multis alijs id probat Anton. Gom. vbi suprà. *De legatis relictis seruis vel religiosis.*

DVBIVM VI.

An propria autoritate, possit vsurpare sibi rem legatam, legatarius?

RESpondet Anton. Gom. vbi suprà nu. 10. quòd non potest, sed si velit illam vsurpare, eam amittit in pœnam, etiamsi sine violentia, illam apprehendat. Sed quia lex hæc pœnalis est; ideò non existimo, quòd in conscientia, ipso facto, illius dominio priuatur, cum dominium rei legatæ, statim à morte testatoris, transeat in legatarium, vt vidimus. Vnde si occultè illam posset apprehendere, non teneretur illam restituere, licèt malè faceret, illam propria autoritate vsurpando. Verumtamen potest illam vsurpare, propria autoritate, ex voluntate tacita, aut expressa testatoris: quæ latè ibidem probat Antonius Gomez. *Cõclusio negans. Ant. Gõ.*

Verumtamen, quia in l.1. titul. *De los testamentos*, & refertur libr. 1. recopil. titul. 4. l. 1. 56
cuius suprà fecimus mentionem, sæpissimè dicitur, quòd hærede repudiante, vel non adeũte hæreditatem, substitutus possit legata obtinere: *El substituto, o substitutos lo puedan auer todo*, quæ sunt verba legis, ideò existimat Tell. Fernand. quòd propria autoritate possit legatum vsurpare; ita sensit in 3. l. Tauri, 2. p. nu. 6. sed ea lege non videtur ita facilè derogari ius commune, quoad hoc, diximus, & ita dubitanter illud asserit Tell. Fernandez. *Tell. Fern.*

Restat, vt dicamus pro complemẽto huius §. de legatis factis vxori, de quo latè disputat Tel. Fernand. in l. 16. Tauri, numer. 1. & sequentibus.

DV-

DVBIVM VII.

Vtrum legatum factum vxori, fiat in recompensationem arrharum, & ita in compensationem, factum fuisse sit iudicandum?

57 *Vary casus* *Primus.* *Tell.Fer.* RESpondet Tell.Ferna.numer.2.quòd si debitum arrharum est certæ,quantitatis,quæ ex legibus Tauri, ad decimam partem debet reduci,& legatum est,non quantitatis, sed alicuius speciei, vel rei, vt domus,equi, vel alterius rei, tunc non fit cōpensatio,quia speciei ad quantitatem, non datur compensatio, vt habetur in leg. *Si constat*, Cod. de compensat. *Secundus* Secundò,si arrhæ iam non debentur,sed traditæ iam fuerunt, & solutæ per legatum vxori factum,non fit illarum compensatio,quia illi non debentur, & compensatio solius debiti propriè est: ita etiam docet *Couarr.* Couarruu.in cap. *Officij*. de testam.numer.4. *Tertius.* Tertiò similiter non fit compensatio, quando debitum est arrharum; verumtamen legatum fit aliqua de causa expressa, extra debitum arrharum. *Quartus* Quartò non fit compensatio, quotiescumque legatum factum est, & voluit testator, quòd solueretur ex eius bonis, quia solutio aliud est, quàm compensatio: si ergo compensaretur, non solueretur ex eius bonis;
58 & si soluitur ex eius bonis,non compensatur debitum arrharum.Ita etiam sensit Couarruu.in capit *Officij*, de testamen. num.7. Quartò autem est maxima dubitatio, quando non est explicata mens, an fecerit legatum *Circa quintum* animo compensandi,vel nō. Et in hoc *Prima.* casu, an fiat compensatio debiti arrharum. *sententia Rod.Sua.* Roderic. Suarez in le. 2. titul. 2. *De las arras*, in legibus fori, inquit, quòd fit compensatio, quia debitum arrharum est necessariū, omne autem debitum necessarium, censetur per legatum recompensari.Sed Couar- *Altera verior.* rruu in capit. *Officij* de testament. numer. 4. *Couarr.* & Tell.Fernand. in leg. 16. Tauri, numer. 7. *Tell Fer.* & 8. inquiunt,non fieri compensationem, quia asserunt, quòd illud arrharum debitū, non est necessarium,sed voluntarium,licèt enim arrhę successerint donationi propter nuptias,modò tamen,quia maritus non cōpellitur arrhas tribuere suæ vxori,ideò debitum non est necessarium, quòd oriatur à necessitate iuris,sed est voluntarium, quod voluntate mariti fit,& oritur.Cum ergò sit
59 debitum voluntarium, modò non fit compensatio,& ita,licèt maritus vxori legatum fecerit,debitum tamen arrharum vltra legatum dandum est,licèt id non explicetur, modò oppositum non sit declaratum. Vnde regula est generalis, quòd debiti necessarij,quod ortum habet à iure, semper fit in legato compensatiō,& censetur facta,licèt id non explicetur,secundùm ea, quæ suprà diximus,in hoc quinto casu. Et ita docent prædicti autores Couar.& Tell.Fern.debita autem,quæ ortum habent à voluntate, non recompensantur per legatum, nisi quando explicatur.In qua doctrina conuenit Anto. *Ant. Gom.* Gom.cap.11.n.27. asserens, quòd compensatio tantùm videtur facta debiti, quod nascitur à lege, non tamen, quod nascitur ex contractu, vel proprio facto, quod nascitur ex voluntate, & dicitur communiter debitum voluntarium.Adnotat etiam Ant. Gom.nu.28.esse validum legatum,quod facit fideiussor creditori debiti pro quo fideiussit,de quo legatur infrà,§.sequen.

DVBIVM VIII.

An per legatum censeatur facta compensatio bonorum, quæ constante matrimonio lucrata sunt inter virum, & vxorem, vel simile legatum præcipuum debeat habere vxor, præter lucrum prædictum?

IN hoc certum est apud autores, quòd lucrum non sit computandum in legato, sed illud mulier sit habitura præcipuum,vt habetur in l.16. Tauri, sed Autores variant in assignanda ratione huius legis. In hac re Couar. & omnes Autores citandi infrà, asserunt, quòd de iure communi non transfertur dominium, nec possessio lucri pro medietate in vxorem, sed totum residet penès maritum.Ita docet Couar.in 3.varia. ca.19.num.2.censet tamen Couar. quòd de iure regio translatum est dominium lucri in vxorem, & hanc dicit esse rationem in ca.*Officij*,de testam.nu.5.quare lucrum non computatur in legatū,ita etiam docuit Palacios Rubios in leg.16.Tauri,num.9.colligunt hoc ex l.47.tit.28.par.3. 60 *Commun. placitum.* *In ratione assignanda.* *Principium.* *Couarr.* *Pal.Rub.*

Sed contra hos omnes optimè probat Tell.Fernand.in l.16.Tauri,à nu. 11.& infrà asserens,hanc non esse rationem huius legis,sed quia licèt non sit translatum dominium in vxorem,vt ipse latè probat, tamen debitum lucri, licèt non sit voluntarium, sed legale,& ideò computandum esset in legato,vt diximus; verumtamen quia debitum non est quantitatis, sed omnium specierum,& ideo reputatur lucrum illud, vt corpus,in quo intercessit industria,& labor mulieris,ideò meritò lege statutū est,quòd non fiat computatio in legato,sed lucrum præcipuum habeat vxor.Ant.Gom.cap. 12. nu.27.dicit eam esse rationē, quia lucrum prouenit ex societate, & labore, & industria vtriusque,sed iam conclusio, sine cōtrouersia est definita in l.16.Tauri. *Secunda sententia vera.* *Tell.Fer.* 61 *Ant. Gom. ratio.*

Tandem adnotat Ant.Gom.ibid. nu. 20. quod quando res vna relinquitur in legato vni in solidum, & simpliciter, & alteri similiter, & vnus eorū successit alteri, potest illam rem acceptare ex persona vnius, & repudiare ex persona alterius,& si relinqueretur alteri, cum onere, & alteri sine eo, vt habetur in leg. *Si mihi, & tibi*, ff. de legat.1. Si autem constat, quòd vnus habeat rem, *Primum est legatarium.*

rem, alius verò pretium, tunc ille, qui succedit alteri poterit consequi vtrumque. Et idem est, si eadem res esset legata vni, in testamento vnius, & alteri in testamento alterius, si vnus collegatarius alteri succedat, habebit rem illam, & pretium illius, vt benè docet ibidem Anton. Gomez. quod iam etiam diximus dubio 4. Vltimò notandum ex Couar. in c *Requisisti*, de testam. nu. 3. quòd legatum relictum vxori, sine alia expressione, intelligitur factum vxori, tempore testamenti, non verò alteri vxori: si verò tempore testamenti, testator relinquit legatum vxori, intelligitur relictum, tam primæ, quàm secundæ, quàm tertiæ, & reliquis, quas deinceps habuerit.

Alterum Couar.

§. IV.

De legatis in ordine ad rem legatam.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum error in re legata, vitiet legatum?

63 RESpondet Anton. Gomez. quòd quando error est in nomine appellatiuo, ad placitum imposito, non vitiatur legatum, si aliàs constet de re ipsa legata, per alias circumstantias, vt si quis leget fundum Sempronianum, qui tamen dicebatur Cornelianus, si aliàs per confinia constet de fundo, error ille non vitiat; at verò, si error sit in nomine appellatiuo, quod à natura fuit impositum, vel à iure gentium, vitiatur legatum; vt si quis leget equum, qui tamen reuerà esset bos, vel rem aratoriam, quæ tamen reuerà esset vinea, vel oliuetum, vitiatur legatum: vtrumque habetur in leg. *Si quis in fundi vocabulo*, ff. de legat. 1. Et habere verum dicit Anton. Gom. etiamsi vinea, vel hortus facilè possint reduci ad terram aratoriam. Ista tamen omnia intelligenda sunt, in legatis rerum, quæ sunt in absentia: at verò, quando legatur res præsens, tunc etiam error in nomine imposito à iure gentium, quod naturam rei legatæ significat, non vitiat legatum, vt optimè adnotauit Anton. Gom. vt si dicat testator, lego hunc equum, qui tamen est bos.

Solutio sub distinctione. Ant. Go.

DVBIVM II.

Vtrum legatum rei alienæ sit validum?

64 RESpondet Ant. Gom. ca. 12. nu. 13. & Couar. in ca *Filius noster* de testam. nu. 1. 2. & 4. quòd iure ciuili legatum rei alienæ, si fiat scienter, valet quoad æstimationem illius: si verò, fiat ignoranter, non valet; nec quoad hoc, vt habetur in l. *Cum alienam*, C. de legat. Notandum tamen primò, quòd legatarius tenetur probare in foro exteriori, scienter testatorem illam rem legasse. Secundò, quòd si legatum fiat rei alienæ, non extraneo, sed coniunctę personæ, validum est legatum quoad æstimationē, quantùuis ignoranter fiat illud legatum: cōiunctus autem dicitur, sicut in hæredibus ab intestato, ille, qui est consanguineus vsque ad decimum gradum. Quòd autē coniunctæ personæ, simile legatum factū, valeat, habetur in l. 10. tit. 9. p. 6. Tertiò notandum est, quòd si fiat fauore libertatis quomodocumque, validū est, vt si aliquis leget libertatē seruo, quem proprium putabat, vnde hæres tenetur illū redimere; ita habetur in l. *Quidam ita*. §. vlt. ff. ad Trebellian. Quartò etiā valet quomodocumque legatum rei alienæ, factum proprio famulo, vt adnotauit Anto. Gom. quod tamen non probat, aliquo iure. Et eadē ratio est, si relinquatur amico nimis dilecto, 65 quia in ijs præsumitur, quòd etiamsi sciret, relinqueret illud legatum, vel æstimationē illius. Quamuis hæc doctrina vera sit in legato, tamen institutio vniuersalis, non valet in bonis alienis, nec debetur æstimatio, vt docet Anto. Gom. ibid. nu. 13. adeò, quòd si est institutus tantum in re aliena, illi nihil accrescit bonorum testatoris, quia valida non fuit institutio, quod supponitur ad ius accrescendi.

Quid dicendum iure ciuili. Ant. Go. Couarr. Prima notatio. Secunda. Tertia. Quarta.

Sed numquid res ipsius hæredis legari poterit? Respondet Couar. n. 3. & Ant. Gom. nu. 14. quòd benè potest legari, siue sciēter, siue ignoranter, & valet legatum, licèt non statim trāseat illius rei dominium in legatarium, defuncto testatore; sed hæres tunc tenetur æstimationem totius rei legatæ, tribuere legatario, vt docet Anto. Gomez, ita quòd si est vnus solus, ille tenetur totius pretium rei tribuere; vel si essent plures hęredes, vnus tamen eorum grauaretur, pretium conferre. Si autem essent plures hæredes instituti, & nullus eorum in particulari grauaretur restituere pretium illius rei legatæ, omnes tenētur pro parte legati pretium restituere, & non solū ille hæres, cuius 66 est res legata. Hoc autem intelligendū est, quando scienter res illa est legata à testatore, qui sciebat esse hæredis: si verò ignorāter legauit, tunc certum est, quòd non vult omnes grauare, pro restituendo pretio rei legatæ, sed tantùm ipsum, cuius est res. An tamen ille, cuius est res legata teneatur soluere in solidum pretium illius, non est certum. Quidam dicūt, quòd tenetur, quos refert Ant. Gom. Alij asserunt, quòd non; quā opinionem sequitur Ant. Gom. vbi suprà, ita tamen intelligendum est, quod legatum rei ipsius hæredis est validū, vt notauit Couar. & Ant. Gom. vt tantùm locum habeat, quando institutus hæres, cuius res est legata, non erat necessarius hęres, vel si erat necessarius hæres, vltra legitimā accepit meliorationem, quia cū legitima sit debita necessariò, non potest ratione institutionis in legitima, grauari in pretio rei legatæ.

An possint legari res ipsius hæredis. Couarr. Ant. Go. Limitatio.

Adnota-

Corollarium. 67 Adnotat tamen hic vltimò Couarr. quòd si aliquis pater filio suo primogenito vltra legitimam aliquid relinquat, & rem ipsius primogeniti alteri filio leget, quamuis res illa sit primogeniturę, & maioratus, & ita inalienabilis, tamen filius ille tenetur alteri, ratione legati pretium tribuere, vel posset hoc legatum intelligi quoad id, quod hæres habet in ea, scilicet, quoad vsumfructum, nisi ex alienatione vsusfructus, maioratus, vel primogenitura amitteretur.

Quid dicendum Iure Canonico. Sed quid dicendum de Iure Canonico, quoniam in cap. *Filius noster*, de testamentis, contrarium definitur, & reprehenditur lex humana, quæ præcipit, quòd legatum rei alienæ validum sit, illud enim cap. est Gregor. Magni, & habetur in libr. 7. epistol. indict. 1. epist. 4.? Respondet Couar. quòd aliqui dixerunt leges ciuiles, per ius canonicum, tamquam rationi contrarias, derogatas fuisse: alij quòd saltem, quando legatur res alicuius Ecclesiæ, vel inalienabilis, legatum non valet ex dispositione illius capitis. Ipse tamen soluit difficultatem, dicens, quòd Gregorius non reprehendit, nec derogat ciuiles leges, sed illos, qui secundùm leges humanas iudicabant, legatum rei cuiusdam Ecclesiæ detineri posse, donec pretium solueretur, cum res illa fuisset aliena, & iure diuino, & naturali detineri non posset. Aliam demùm solutionem ipse adhibet Couarr. semper tamen dicit leges ciuiles derogatas non esse.

DVBIUM III.

An valeat legatum, quod fit in re, in qua testator habet aliquod ius, & an valeat in totum?

68 Prima conclusio Ant. Go. GOmez. vbi suprà num. 15. docet quod tantùm valet legatum, quòd fit in re illa, non in totum, sed solùm ratione iuris, quod in ea habet testator. Ratio est, inquit, quia quando aliquis legat rem alienam, in qua ius non habet, non videtur magis hanc partem, quàm illam legare, & ita totam legat, cum autem habet ius, iam reuerà videtur determinari ad eam partem, & hoc dicit verum esse, modò sciat, Secunda. modò ignoret testator. Secundò modò fiat Tertia. extraneo, vel coniunctæ personæ. Tertiò, modò ius illud ad se pertineat iure dominij, vel tantum iure personali per con- Quarta tractum. Quartò, hoc etiam verum, siue postea rem illam emat testator, siue alio titulo sibi acquirat, modò non, quia tantùm ius, quod anteà habebat censetur legatum, dummodò dixisset in legato: lego rem illam meam, vel ius quod in illa habeo, licèt enim posteà illam emat, tantùm videtur eo tempore legati rem legasse, 69 quoad ius, quod in ea habebat: si verò dixisset, lego talem rem, totam videtur legasse, si illam posteà emat, vel alio acquirat titulo.

Vnde infert Anton. Gom. quòd si aliquis leget vsumfructum, vel aliud ius, quod tantùm habet pro vita sua, nihil debet legatario, & legatum nullum est, quoniam legatum tantùm tenet in vsufructu; ille autem morte extinguitur testatoris, nec in hoc casu æstimatio debetur, hoc multis probat Anton. Gomez. vbi suprà. Secundò infert, quòd si aliquis leget rem, quam emit à fure, vel alio, quæ reuerà erat aliena, emit tamen eam fide bona, licèt posteà sciat esse alienam, vel ignoret, legans illam, tantùm intelligitur legare ius illud, quod habet in re, scilicet, quasi dominium illius, nec debetur æstimatio. Si verò solam haberet detentionem, vel possessionem, & res esset aliena, tunc recurrendum est ad distinctionem præcedentem, & secundùm illam iudicandum, vel enim erat ignorans, vel sciens. Corollarium primum. Secundum

Limitatur communis sententia. Primò. Ant. Go. Sed hæc doctrina communis, quòd scilicet legatum, rei alienæ, in qua testator habet ius aliquod, tantùm valet in ea parte, & iure, limitanda est ex Anton. Gomez. Primò, nisi illa res sit communis testatoris, & hæredis; quia tunc, totius videtur fieri legatum secundùm prædicta, nisi vt 70 inquit Couarr. cap. citat. numer. 3. in fin. testator dixisset, lego illam rem meam, quia tunc ius tantùm suum videtur legasse. Secundò, quando expresè dixit, vel Secundò virtualiter, quòd totam illam rem legabat, vnde generaliter ille, qui habet ius in re, legando illam, videtur ius illud tantùm legare, etiamsi ius de futuro sit, modò probabili coniectura speretur: vt si quis leget rem sibi ab alio legatam, valet, & idem ius tantùm videtur legare: secùs si non sit probabilis spes, quia tunc non ius videtur legare, sed tunc iudicandum est, sicut de legato rei alienæ simpliciter. Opposita sententia Couarr. Huic tamen oppositam doctrinam docet Couarr. in cap. *Filius noster*, numer. 2. dicens, quòd si ignoranter legatum fiat rei alienæ, in qua testator ius habebat aliquod, censetur totam legasse. Si verò scienter, tantùm eam partem, quæ illi, ratione iuris competebat, & hoc rationabile videtur. Si enim ignoranter, nesciens, in- Iudicium Autoris. quam, ius, quod in ea habebat, totam rem legauit, non videtur potiùs hanc partem, quàm illam legasse, & in hoc casu certè iu- 71 dicandum est, sicut de eo qui legauit rem alienam; in alio verò, quando sciebat in ea habere ius, tenet doctrina Anton. Gom. suprà dicta.

DV-

DVBIVM IIII.

Vtrùm augmentum legati pertineat ad legatarium, similiter an diminutio?

Conclusio affirmãs. Ant. Go. Respondeo, quòd augmentum, & diminutio pertinet regulariter ad legatarium, vt docet Ant. Gom. c. 12. numer. 16. & 41. nisi constet de contraria voluntate testatoris, vt habetur in l. *Si ex toto.* ff. de legat. 1. si tamen res legata erat aliena, & scienter legata, & Dominus illius posteà fecit in ea ædificium, non debetur augmentum illius, nec illius æstimatio augmenti, vt habetur in leg. *Si chorus*, §. *Area*, ff. de legat. 3. Quid tamen dicemus, si aliquis in area sua fecit ædificium, vel si domus, quæ fuit legata corruat, numquid debebitur saltem area domus? Respondet Ant. Gom. vbi suprà, primò, quòd si quis legauit domum, quæ posteà diruitur, debetur area, sicut pars domus legatæ, vt habetur in l. *Si grege*, §. fin. ff. de lega. 1. Huic tamen doctrinæ videtur esse contrariũ, quod decernitur in l. *Boue*. ff. de lega. 2. vbi dicitur, quòd boue legato, non debetur illius cadauer, & corium, si moriatur. Respondet tamen, quòd illud est verum in boue, & alijs animantibus, quia deficiente spiritu, & anima illorum, alia non dicitur pars animalis illius, nisi æquiuocè, & ideò non debetur, sed area cum sit pars integralis domus, remanet eiusdem rationis, & ideò valet saltem in ea legatum. Hanc rationem, vt præcipuam assignat Ant. Go. licèt non ijs terminis: verũtamen adnotat, quòd si animal legatum periret post mortem testatoris, pertineret corium, & caro, & cætera ad legatarium, quia morte illius testatoris, dominium acquirit legatarius, & ideò quidquid restat animalis, suum erit.

Quid si in proprio fundo, quis ædificauit.

Obiectio.

72 *Soluitur.*

Secundò notat, quòd animal, & alia viuẽtia talis sunt naturæ, quòd in contractibus titulo oneroso semper debetur pars, quæ restat indistinctè, modò debeatur purè, modò sub conditione: quando verò debẽtur ex contractu, titulo lucratiuo, tantùm debetur pars illorum, quæ superest, quando res moritur, non pendente conditione, sed iam purificato contractu, Si verò moriatur pendente conditione, quia contractus purus nõ fuit, tunc non debetur pars, quæ superest illius
73 rei. Vnde si bos fuit legatus sub conditione, vel donatus sub conditione, & illa pendente obeat, non debetur, quod superest, si verò impleta cõditione, vel quia erat purus contractus, debetur quod superest: ita notat Ant. Go. num. 41. Addit deinde, quòd si domus, v.g. legata, diruatur in vita testatoris, & ille posteà superædificet domum aliã, non debetur area, quia iam incipit esse pars alterius domus, & desinit esse prioris. Imò ea secunda denuo diruta, area non debetur, quia iam non censetur pars primæ, sed secundæ domus: hoc autem intelligendum est, quãdo totaliter dirutum est ædificium, si autem paulatim, vel per partes diruatur, & reædificetur, quia censetur idem ædificium, debetur ratione legati, etiam cum augmento, vt habetur in l. *Si ita legatum*, §. *Si domus*, ff. de leg. 1. vnde constat, quando area debeatur, destructa domo, vel alio ædificio.

Corollarium.

Limitatur.

Ad secundum, quando, scilicet, debeatur ædificium factum in area legata? Respondet Ant Go. quòd semper debetur, vt augmentum rei legatæ: ita habetur in leg. *Seruum filij*, §. *Si area*, ff. de legat. 1. & in l. *Si area*, ff. de lega. 2.

DVBIVM V.

Vtrùm fructus legati debeantur à tempore moræ, vel à tempore mortis testatoris?

Respondet Ant. Gom. in c. 12. nume. 22. 74
primò, quòd si legatum consistit in re particulari, quod dicitur in specie, fructus à tempore mortis debentur, quia à tempore mortis transit dominium rei legatę, quamuis aliqui dicant, quòd tantùm post aditam hæreditatem, sed veriùs est, quòd à tempore mortis, pręcipuè cum aditio non sit necessaria ad legata consequenda ex lege regni, vt suprà vidimus: hoc autem intelligitur de fructibus perceptis, nam fructus percipiendi à tẽpore tantùm debentur. Si verò legatum sit in re generica, vel aliena, tantùm debẽtur fructus à tempore moræ, vt habetur in leg. fi. C. de vsur. tempus morę dicitur illud, à quo iam moratur hæres legata soluere. Et similiter, si legatum est in quota bonorum, fructus non debentur, nisi à tempore morę, quia nõ transit dominium in his legatis, quę nõ sunt in specie à tempore mortis. Tertiò addit, quòd si legatum fiat in vniuersitate rerum, vt in grege ouium, vel aliorum animalium fructus veniunt à tempore mortis testatoris, imò à tempore testamenti cõditi, vt habetur in l. *Grege*, ff. de lega. 1. Sed circa hoc quærit Gomez. si totus grex est testatoris, vna oue excepta, an videatur eam etiam legasse? Re- 75
spondet Go. opposita opinione omissa, quod siue sciat, siue ignoret esse suam, nõ videtur eam legasse, sed tãtum illud, quòd iure ad se pertinebat. Si verò è contrà vna sit ouis testatoris, reliquæ verò alienæ, dicit Go. quòd si id nesciuit, tantum valet legatum in ea, quę propria est: si verò sciuit, tenet in omnibus sicut, de legato rei alienæ diximus, secundum prædictam distinctionẽ. Circa hoc dubiũ legatur suprà in hoc c. §. 1. & infrà, c. 9. §. 1.

Quid dicendum de legatis in re particulari.

Quid de legato in genere.

Quid de legato in vniuersitate rerum.

Sed an res, quæ non est in rerum natura, sed esse speratur, possit legari, vt partus ancillæ nasciturus, vel fructus aliquis? Respondet Gom. num. 24. quòd benè potest, & valet legatum vt habetur in l. *Quod in rerum natura*, ff. de lega. 1. & in l. *Etiam*, ff. de lega. 2. & pluribus alijs legibus. Subdit tamen Go. quòd licèt hoc legatum conditionale sit, eo quod est de re futura, & ita habet naturaliter in-

An res, quæ non est in rerũ natura possit legari.

trinsecùs admixtam conditionem, vnde nō statim oritur obligatio, sicut nec in legato conditionali, tamen hoc differt ab illo, quòd legatum conditionale, non transmittitur ad hæredes, iure trāsmissionis, at verò legatum futuræ rei, benè transmittitur.

Quid si legato imponatur grauamen

Videamus etiam, an legatum tantùm valeat, in eo quod superest, quando illi imponitur grauamen? Respondet Go. c. 12. nu. 25.
76 quòd tantum in eo, quod superest valet, vt si quis legauit alicui centum, cum onere dādi 50. tantū valet in residuo. Vnde duo colligit, primò, quòd si debetur gabella, vel tributum regium ex legato, tantum ex eo soluendum est, quod superest, onere deducto. Secundò si filio spurio relinquatur vltra id, quod potest de lege, & in eo, quod superest imponitur onus, validum est legatum, quia excessus cū onus ei imponatur non dicitur propriè legati. Sed hoc ita verum est, modò res legata cum onere, & sine onere, in communi æstimatione, non excedat partem à lege assignatam, non enim valeret legatum, quo pater, filio naturali, legitimis existentibus, quintum relinqueret, & aliquid aliud cum obligatione illud restituendi alteri, post suam vitam, quia hoc legatum quintum excedit, eo quòd vltra quintum, saltem ille filius est vsufructuarius illius partis additæ per vitam suam.

Ant. Go. *Corollaria*

Quid possit legare fideiussor Ant. Go.

77 Sed an fideiussor possit legare id quod debet? Respondet Gom. nu. 28. quòd bene potest, id, quod debet, nomine debitoris legato soluere, & tunc hæres fideiussoris tenetur soluere, & repetere non potest à principali debitore, quia iam testator videtur illud legatum liberè facere in gratiam debitoris nisi oppositum constet de illius voluntate, ita tamen, quòd hoc non dicitur legatum respectu creditoris, quia non est plus in legato, quàm in debito, est tamen respectu debitoris principalis, quia ipsum liberat ab obligatione. Inquit tamen, quòd quando fideiussor, iussit in testamento solui omnia debita sua, non habet locum, quod diximus, quia tunc tantùm testator videtur velle, quòd sua debita propria soluantur, quamuis oppositum aliqui docuerint, vt refert Ant. Gom.

DVBIVM VI.

Quando testator legauit pecuniam, quæ potest intelligi diuersi valoris, cuius valoris sit intelligenda?

Quibus coniecturis possit iudicari casus dubij

Respondet Antonius Gomez numero 29. quòd sex coniecturis id potest iudicari. Primò ex modo, & vsu loquendi ipsius testatoris. Secundò ex consuetudine loci, vel regionis, in qua versatus est. Tertiò ex dignitate legatarij. Quartò ex coniunctione sanguinis. Quintò ex præcedentibus, vel sequentibus, nam si in clausula præcedenti, sumpta fuit illa pecunia pro certo valore, vel in clausula sequenti,
78 ita debet intelligi: vt habetur in l. *Si seruus plurium.* §. vltimo, ff. de legat. 1. vbi clarè istæ conditiones continentur.

Sed an quando testator legauit suos seruos, vel equos, vel agros, cum aliquo accessorio, scilicet, cum ornamentis, vel instrumentis illorum, & aliquis fundus, vel seruus, vel equus non habeat illud accessoriū, debeatur nihilominùs? Respondet Anton. Gomez numer. 30. quòd debeatur, quia illud accessorium non ponitur limitatiuè, sed augmentatiuè; vnde licèt deficiat, res legata non deficit, deficeret tamen, quoties limitatiuè poneretur, vt si diceret, lego equos meos, vel seruos, qui habent ornamenta, &c. tunc enim tantùm illi, qui haberent, viderentur legati.

Aliud ... accessorio

DVBIVM VII.

Vtrùm valeat legatum in genere?

Respondet Antonius Gomez in capit. 12. numero. 32. quòd si fit in genere (vt aiūt logici) generalissimo, aut subalterno, non valet legatum, quia est ridiculum: vt si quis rem legasset, vel aliquod animal, quia tunc minima re, vel animali posset legatum implere. Si verò legatum est rei in specie atoma, vt serui, equi, vini, &c. validum est, tunc autem distinguendum est, vt sciamus, quomodò sit soluendum: nam vel res legata habet certos à natura terminos, vt seruus, equus, bos, &c. & tunc si hæc res sit in patrimonio, valet legatum, & legatarius, nec meliorem, nec peiorem eliget, sed mediocrem, vt habetur in leg. *Legatum generaliter*, ff. de legatis, primo. Quod est verum, quando legauit simpliciter, si autem verba legati direxit in legatarium ipsum, ille potest eligere meliorem, si illa res in patrimonio inueniatur, vt multis legibus probat Anton. Gome. Si verò res in patrimonio non inueniatur, non meliorem, sed mediocrem potest eligere. De hac etiam re, legatur Couarr. in cap. *Indicante*, de testamentis, numero tertio, & quarto. Secundò, si res legata non habet certos terminos à natura, vt si legatum sit frumenti, vini, vel olei, &c. tenet legatum, & si sit in patrimonio defuncti, inde legatum est soluendū; si verò non sit, hæres aliunde debet emere, & soluere, vt habetur in le. 3. ff. de tr. vino, & oleo, &c. 79

Solutio dubij sub distinctione Ant. Go.

Hinc infert Anton. Gom. primò, quòd illis rebus legatis, quæ in patrimonio continebantur, peremptis tunc culpa hæredis, perimitur obligatio legati, vt de se constat: si enim res illa legata fuit, illa erat obligationi tantum obnoxia, illa ergo perempta, obligatio cessat. Secundò infert, quòd quando electio est legatarij, potest ipse agere contra hæredem, vt ipse omnibus rebus testatoris degustatis, meliorem eligat. Tertiò, quòd legato vino, vel oleo, non debentur 80

Primum consectarium. *Secundum.* *Tertium.*

bentur vasa magna, quæ difficilè mouentur, nec parua quibus defertur, nec vtres.
Quartū Quartò, quòd si testator absolutè legat triticum, vel oleum, non videtur totum legasse, quod habet, vt docet Anton. Gom. &
Quintum probatur in materia de contractibus. Quintò infert, quòd si legauit testator rem, quæ habet terminos à natura, sed illam legauit vagè, vt si dixit, lego vnum ex seruis meis, tunc electio est legatarij, vt habetur in leg. *Qui duos*. ff. de legat. primo. Si verò legatum est fundi, qui habet terminos, non à natura, sed ab hominis artificio, vt domus, & testator reliquit plures in patrimonio, valet, & electio est legatarij: si verò vnam tantum re-
81 liquit, illa est danda: si verò nullam, nulla est danda, & ita disponitur in l. 23. tit. 9. 6. p. Si verò res non habet terminos, nec à natura, nec ab hominum artificio, vt fundus, vel ager, alijs opinionibus omissis, respondet Anton. Gom. quòd siue relinquatur in patrimonio, siue non, non valet legatum fundi, in communi, quoniam minima parte satisfieri
Bart. potest, quæ dici potest fundus. Bartol. sequitur oppositam sententiam, imò quòd valeat legatum fundi, cum eo termino, & limite, quo, ab ipso testatore in vita possidebatur, & hoc videtur rationabilius, & ita quòd hæres eliget fundum dandum legatario, eo modo quo à testatore in vita possidebatur, nihil in eo alterando.

Alia difficultas. [...]datur. Sed quid si vni legatario relinquatur fundus, vel alia res, alteri verò quantitas aliqua pecuniæ, seu pretium, si reperiatur fundus, sed non pecunia, vel quantitas, vel è contrà quis illorum admittetur? Omissis alijs opinionibus, respondet Ant. Gom. nu. 34. quòd pro rata vterque admittitur, & hoc est rationabilius, vt deducitur ex leg. *Quærebatur*, ff. ad legem falcidiam.

DVBIVM VIII.

An legatarius perdat legatum, eo ipso, quòd emit rem sibi legatam, vel alio titulo acquirat?

82
Prima conclusio PRimò notandum est, quòd si res legata est aliena, & non testatoris, & eam legatarius emit, & consequitur à vero Domino, vel ab alio tertio in vita testatoris, non amittit legatum, sed potest pretium petere, & rei æstimationem, modò legatum relictum sit purè, modò sub conditione, vt habetur in leg. *Planè*, §. *Quòd si rem*, ff. de legatis, primo. Si verò emat ab ipso herede, non potest repetere pretium, quia videtur renuntiare iuri
Secunda. suo, & hæc intelliguntur, quando res legata erat aliena. Secundò notandum, quòd si res sit propria testatoris, & legata fuit in diem, vel sub conditione, & legatarius illam emit, vel alio titulo acquirit ab ipso hærede, pendente conditione, scienter, vel ignoranter, in vita, vel post mortem testatoris, benè potest petere pretium, vel æstimationem, impleta conditione, vt habetur in l. 4. ff. ad legem falcidiam. Si verò res sit testa- 83
toris, & eam legauit purè, & legatarius eam emit, vel alio modo acquirit ab ipso hærede, ignoranter, siue in vita testatoris, siue anteà, non perdit pretium, & æstimationem illius, vt habetur in leg. *Huiusmodi*, §. *Qui seruum*, ff. de legatis, primo. Si verò res sit testatoris, & illam legatarius emit, vel aliter acquirit ab hærede in vita, vel post mortem testatoris, & purè fuit legata, si scienter illam legatarius acquirit, videtur renuntiare iuri, quod habet ad rem legatam, vt colligitur argumento leg. *Illud*, ff. de acquirend. hæred. cuius sententiæ multi Iuristæ sunt, sed non videtur renuntiare iuri suo, quando est legatum sub conditione, quia vt suprà diximus in §. de conditionali legato, non potest fieri renuntiatio legati conditionati, quia ante impletam conditionem, non habet legatarius ius, nisi futurum, cui renũtiari non potest, & hæc optimè docet Anton. Gom. cap. 11. n. 35.

Sed quid si ipse testator, eandem rem, vel quantitatem, bis, vel sæpius eidem legatario legauit, an tunc videatur multiplicatum legatum? Respondet Anton. Gom. ibidem, numer. 38. primò, quòd si eadem quantitas, bis, vel sæpius legatur in eodem testamento, eidem legatario, non censetur multiplicatum legatum, sed tantùm vna sola quantitas debetur, vt habetur in leg. *Planè*, §. 1. ff. de legat. 1. nisi variata conditione, vel modo legandi, vel qualitate, vel loco, vel tempore, vel causa, quia tunc videtur multiplicare legatum, nisi oppositum de mente testatoris constet, vt si legauit quantitatem primò purè, secundò legauit conditionatè, vel ob causam, &c. vel è contrà, censetur multiplicatum legatum. Et similiter, quando primò legauit certã quantitatem, secundò legauit maiorem, vel minorem, denique, si modus, vel aliquid huiusmodi mutatur, videtur legatum multicatum. Si verò nihil variatur, non multiplicatur, nisi quando in diuersis fieret, vt si eadem quantitas in testamento legata, etiam eisdem seruatis, legatur in codicillo, tunc censetur multiplicatum legatum. Et vtrũque debetur, vt habetur in leg. *Quingenta*, ff. de probat. hoc autem intelligitur multiplicatum, quando simpliciter vtrobique legatur, secùs si ob aliquam causam certam, quia tunc debetur vnica tantùm quantitas legata, vt habetur in l. *Libertis quos*, ff. 85
de alimen. vel ciba. legat. multa alia huc attinentia, lege apud Ant. Go. loco citato. n. 38. vbi etiam docet quid faciendum; quando diuersa quantitas in diuersis scripturis, æquè principalibus legatur, quod etiam docet num. 53. infrà.

Quid si eandem rẽ bis, aut sæpius eidem leget testator? Ant. Go. 84

DVBIVM IX.

An legatum rei pignoratæ, aut hypothecatæ, valeat & quis tenetur luere rei pignorationem, numquid hæres, vel legatarius, vt ipse rem pignoratam consequatur?

Solutio sub distinctione. Ant. Go. RESpondet Anton. Gom. nume. 39. quòd si testator sciebat rem illam esse pignoratam, hæres tenetur eam luere, & sic liberam tradere legatario, si verò ignorabat, legatarius tenetur eam luere, ab eo qui eam habet in pignus, nisi ex qualitate personæ, & coniunctione, colligeretur, quòd si sciret, eam absolute, & sine onere legasset. Quod tamen limitandum est, nisi esset oppignorata pro tanto pretio, quantum sit ipsius rei, & ita non sit spes luitionis, quia tunc cum nullum commodum maneat penes legatarium, ne sit vanum legatum, hæres tenetur luere rei pi-
86 gnoratæ pretium, & eam redimere, vt legatario tradat. Et ista omnia habentur expresse in l. 11. titu. 9. p. 6. Si verò res pignorata erat ipsius legatarij, & eam legauit, testator tantùm videtur legasse ius, quod deficit legatario, vt scilicet, eam redimat ab onere.

Quid si hæres fecit sumptus in re obnoxia restitutioni. Ant. Go. Sed an hæres, vel ille, qui habet rem restitutioni obnoxiam, interim tamen fecit sumptus necessarios in ea re possit repetere illorum sumptuum prouentum? Respondet Anton. Gomez. num. 40. quòd potest, debet tamen inspici qualitas, & pretium illorum sumptuum, non tempore, quo facti fuerunt, sed tempore restitutionis, quia ad illud vsq; tempus, illis fuit potitus hæres, nec tamen tenetur hos sumptus, fructibus recompensare, quia illi fructus ratione dominij simpliciter ad ipsum pertinent. Nescio quas limitationes ponit Gom. sed in conscientia non videntur necessariæ illæ, nisi tantùm, quòd sit necessarium, illos sumptus fecisse, & dominus, cui restitutio erat facienda, aliàs
87 esset facturus. Et ex hac doctrina, quæ habetur in l. 4. tit. 28. par. 3. plura infert, facilia tamen, Ant. Gom. vbi suprà.

DVBIVM X.

Vtrùm si legauit testator alicui, quidquid habet in tali camera, debeatur etiam, quod posteà positum fuit?

Prima conclusio. Ant. Go. RESpondet Ant. Gom. numer. 44. quòd illa, quæ eo tempore ibi posita erant, debentur, & quæ posteà de consensu testatoris, vel mandato posita fuerint, alia verò non, vt habetur in leg. *Cum ita legatur*, ff. de

Secunda legatis, secundo. Similiter etiam docet numero 50. quòd si legauit triticum, quod habet domi, vel in certo loco, & testator in vita sua consumpserit illud, & posteà aliud eodem loco posuit, illud debetur legatario, quia videtur subrogatum loco alterius. Tertiò notat numer. 51. quòd Tertia. si testator dixit, quòd legatarius haberet tantùm, quantum hæres, vel hæredes, tunc legatarius habebit dimidiam partem hæreditatis pro legato, vt habetur in leg. *Si ita relictum*, ff. de legatis, secundo. Si verò dixit, quòd habeat tantum, quantum vnus hæres, habuerit, tunc solùm habebit minorem partem, in qua hæres aliquis fuerit institutus, vt habetur in lege prædicta. 88
Quartò notandum, quòd si hæres grauatur Quarta. absolutè dare legatario decem, tantùm tenetur semel decem soluere, & idem est, si plures essent hæredes, & dixit testator hæres meus det decem legatario, quia tunc tantùm decem omnes simul, non verò singuli tenētur soluere, vt habetur in leg. *Si pluribus*, ff. de legat. 2. secùs si dixisset, quòd quilibet, vel singuli, vel alio nomine distributiuo, quia tunc singula decem essent soluenda.

Quid intelligatur nomine lanæ. Videamus etiam, quid intelligatur in legato nomine lanæ? Respondet Anto. Gom. numer. 55. quòd intelligitur lana tensa, & separata à corpore animalis, & si lana est iūcta cum ipsa pelle, venit etiam pellis, non verò venit in legato lana, quæ adhæret corpori animalis. Item venit lana, modò sit immunda, modò tersa, & mundata, modò sit immunda, modò non. modò sit filata, modò 89
non, non tamen venit tela, vel lana tincta; secùs in lino, quia quocumque modo sit præparatum, intelligitur nomine lini: vt habetur in leg. *Si cui lana*, ff. de legat. 3.

Quid inducat confessio debiti. Sed an confessio debiti, in codicillo, vel in testamento, actionem inducat, vel tantùm legatum? Respondet Antonius Gom. quòd illa confessio non inducit sufficientem probationem ad actionem, sed tantùm resoluitur in legatum, & hoc multis ipse probat. Mihi videtur, quidquid sit de foro exteriori, quòd in conscientia illud, non tantùm, vt legatum debetur, sed vt debitum, vnde licèt esset aliqua causa, vt quia periret res legata, vel alia esset causa, nihilominùs, licèt vt legatum iam non deberetur, vt debitum debebitur in conscientia.

DVBIVM XI.

Quando valet, & quomodò legatum liberationis?

RESpondet Ant. Gom. num. 82. in c. 11. Conclusio quòd regulariter semper valet, quomodocumque debitum sit, quod aliquando fieri potest exprefsè, vel saltem legando scripturam ipsius debiti: ita habetur in l. pen. titu. 9. part. 6. Notandum tamen primò Prima notatio. est, quod hoc legatum remissionis factum debitori, prodest fideiussori, factū autē fide- 90
iussori, non prodest debitori, quoniam tantum videtur legata obligatio fideiussoris, & ita non extingui debitum. Secundò notā- Secunda. dum,

dum, quòd facta remissione debiti, videtur facta tantùm remissio debiti puri, non autem in diem, vel conditionati pendente conditione. Tertiò nota, quòd in simili legato, tantùm veniunt debita personalia, non verò realia, quæ ratione rei ipsius creditoris debentur, vnde si legatarius haberet rem testatoris, quam ab eo posset vendicare, in legato remissionis debitorum, non videtur legata, vt habetur in lege *Aurelius.* §. *Mania.* ff. de lib. legat, nisi aliud exprimatur in legato.

Tertia.

Aliud dubium. Soluitur. Sed si aliquis gessit officium administrationis, & negotia alterius, & dominus fecit ei liberationem generalem, & prohibet, ne exigantur ab illo rationes sui officij, & administrationis, an valeat legatum, & quid operetur? Responde: Gom. numer. 83. quòd valet, & hunc habet effectum, quòd ille talis
91 tenebitur ad res, vel bona, quæ possidet, & ad actiones, & debita ratione administrationis causata, & adquisita, ista enim omnia possunt exigi ab eo, & à debitoribus, ratione tamen legati prædicti, non tenetur ad res, vel bona deperdita ex causa, & negligentia, per culpam leuem, aut leuissimam: bene tamen tenetur ad ea, quæ dolo, & malitia, deperdita sunt: in generali enim remissione, semper dolus videtur exceptus: vt habetur in l. 30. tit. 11. part. 5. nisi aliud dicat testator expressè, quia tunc dolus videtur etiam remissus, modò præteritus sit, non tamen futurus, e x eadem lege deducitur, ne detur occasio peccandi in futurum. Vnde similiter non valet exhæredatio, quam pater promittit se facturum, ob futuram ingratitudinem, nec reuocatio donationis, quam donator promittit se facturum ob ingratitudinem etiam futuram.

DVBIVM XII.

An quando quantitas legati debetur respectu speciei, an perempta re, vel specie, debitor liberetur?

Conclusio affirmatiua. Gom. RESpondet Gom. num. 31. quòd liberatur, vt si eadem res sit duobus in solidum legata, vtrique debetur, ita quòd vni est
92 res danda, alteri verò est dandum pretium illius: si ergo vni fuit tradita, quia ille priùs litem contestatus est, & prius egerit, & in manu, & potestate illius perierit res illa, iam non debetur alteri pretium, quia debebatur respectu rei peremptæ, supposito quòd illa non dabatur. Ita habetur in l. *Titia textores.* §. fina ff. de legat. 1.

Obiectio. Sed si dicas, quòd semel vni re illa tradita, hæres manet debitor pretij, alteri, ergo in quocumque casu, illi pretium red- *Soluitur.* dere tenetur? Respondet Gom. & optimè, quòd non debet simpliciter, sed ratione illius rei, vnde re illa perempta, non manet hæres debitor pretij. Et eadem ratio est, si testator legaret domum suam alicui, & in casu quo illam hæres non daret, pretium conferret, tunc enim re perempta, ab vtroque liberatur, quia simpliciter non debet pretium, sed in ordine ad rem illam legatam: sicut si dominus sit debitor damni, quod seruus suus intulit, mortuo, casu, vel sine culpa Domini, seruo, non tenetur damnum resarcire, quoniam ille tantùm erat debitor damni, quod seruus intulit, in casu quo seruum pro noxa non redderet: vnde tantùm ratione serui tenebatur, si ipsum pro noxa dare volebat, & ex consequenti, 93
ipso mortuo, sine culpa, non tenetur damnum soluere etiam in conscientia, ad quod damnum soluendum tenebatur ex legum nostri regni dispositione, vt alibi dicemus; nisi ipsum seruum pro noxa dare vellet, & hoc in conscientia.

DVBIVM XIII.

An legatarius possit legatum diuidere, pro parte, acceptando, & pro parte, repudiando?

RESpondet Gom. capit. 12. numer. 33. *Conclusio* quòd absolutè loquendo, non potest partem legati acceptare, & partem repudiare, vt habetur in l. *Neminem.* & sequent. ff. de legat. 2. & in l. *Si cui res legata*, eo titulo. Notandum tamen pro huius explicatione, primò, quòd hæredes legatarij, qui in legato succedunt, loco legatarij, cum inter eos diuidendum sit legatum necessariò, possunt aliqui eorum admittere suam partem, & alij repudiare suam, vt habetur in l. *Legatarius*, versiculo. 1. & versiculo *Legatarius*, &c. ff. de legat. 1. non tamen potest vnus hæres ipsius legatarij, vnam partem suæ partis acceptare, & aliam repudiare, ille 94
enim pro sua parte repræsentat defuncti legatarij personam, cui succedit. Secundò notandum ex eodem, quòd si legatum relinquatur in diuersis clausulis testamenti, pro diuersis partibus, tunc quia diuisa est voluntas testatoris, potest repudiare partem, & partem acceptare, tamen hæreditatem totam tenetur acceptare, siue per partes sit relicta, siue tota simul, quia in hæreditatis susceptione debet esse repræsentatio perfecta defuncti. Ita Anton. Gom. docet, & multis ibi probat. Tertiò notandum, quòd si legatum relinquatur alicui, sub conditione dandi certam pecuniam, non poterit dando partem illius pecuniæ consequi partem legati, & similiter eo mortuo, non possunt hæredes illius partem consequi legati, partem soluendo pecuniæ, sed totam soluere debent, quia repræsentant defuncti legatarij personam: & ita omnes reputantur, quoad conditionem implendam, vna persona, secus si duobus legatarijs legata relinquantur, sub conditione dandi certam pecu-

Prima notatio pro eius explicatione.

Secunda.

Tertia.

niæ summam: quia tunc sufficit, quòd vnus
95 suam partem offerat, vt consequatur suam partem legati. Si verò conditio sit imposita vni legatario, dādi duobus certam summam pecuniæ, non sufficeret quòd vni illorum daret, vt consequeretur partem vnam legati sed vtrique debet dare pecuniam, sibi sub conditione impositam.

§. V.

De legatis pijs, & expensis funeris?

PRima dubitatio esse poterat an legata pia, coram duobus testibus relicta, valida sint, si testes, solùm habeant qualitates iuris, canonici. Iam diximus ex Couarr. in capit. *Relatum.* 1. numer. 8. de testamen. quòd sunt valida de quo nos etiam diximus in capit. 1. huius tractat. Secunda dubitatio esse poterat, quam mouet Couarru. in cap. *Raynaldus* §. 3. numer. 11. an legata pia sint valida, non adita hæreditate, sed initio huius cap. iam diximus, non tantùm pia, sed quæcumque valida esse, per legem ordinamenti. Tertia esse poterat, an legata pia sint vāli-
96 da in minùs solenni testamento, etiam facto principaliter ad alias causas: quam dubitationem mouet Couarru. in capit. *Relatum.* 1. numer. 3. & an ex testamento imperfecto, ratione voluntatis, peti possint, & sint valida, quod etiam ipse disputat ibidem, numer. 9. tamen de his in 1. cap. huius tractatus, nos satis diximus.

DVBIVM I.

Quomodo legatum pium in dubio sit intelligendum?

CAsus esse potest, vt si quis Ecclesiæ legauit mensuram tritici, numquid minima, vel maxima, aut mediocris est accipienda? Respondet Couarr. in capit. *Indicante,* de testamen. quòd in rebus inanimatis, minima res intelligitur, in cap. *Ex parte,* de censibus, intelligitur in casu dicto, minima mensura, vt Pontifex explicuit, quod ita seruandum est, nisi ex coniecturis aliud constet. In rebus verò animatis, cuinam committenda
97 est electio, cum legatum sit in genere? Ego dicerem, quòd in animatis, vel inanimatis obseruandum est etiam in legatis pijs, quod diximus in §. præcedenti circa omnia legata in genere facta.

Conclusio Couarr.

Sed videndum est, quod dicatur legatum pium, vt videamus, quòd gaudeat priuilegio pij legati? Respondet Syluest. *Legatum.* 4. q. 1. quòd illud dicitur pium, primo, quod relinquitur pro anima. Secundò etiam, quod relinquitur pauperibus, pupillis, viduis, &c. dummodò sint pauperes, denique relictum pauperibus. Tertiò, & quod relinquitur Ecclesię, vel pijs locis, vel pro ornamentis, vel alijs huiusmodi, Quartò, & quod relinquitur pro defensione ciuitatis, & munitione illius, quando opus est contra hostes, & similiter relictum pro fontibus, & pontibus, & vijs, quando est necessarium opus, etiam pro pauperibus. Quintò, quod relinquitur pro debitis incertis, vel male ablatis, est pium, quando pauperibus, vel Ecclesię, vel pio loco, vel pro pio opere relinquitur.

Quod sit legatum pium Syluest.

Dubium tamen est, an relictum consanguineo pauperi, sit pium legatum? Respondet Syluest. q. 4. quòd est pium legatum, si dicat se facere pro anima sua, vel amore Dei. Sed, meo iudicio, sufficit, id insinuet, vel ex re ipsa coniici possit, quia paupertas constat. Sed an sit validum legatum pro constituenda Ecclesia, vel pio loco, non assignato loco, vbi est constituenda? Respōdet Couarru. in capit. 3. de testamentis, num. 12. quòd validum est, nec ex eo efficitur caducum, quia locus nō sit assignatus: quod ex multis alijs probat. Cui autem debeatur legatum, factum alicui Sancto alicuius loci, si in eo loco non reperiatur oratorium illius Sancti? Respondet Couarru. quod debetur illud pium legatum Ecclesię in qua testator habebat domicilium. Ita docet Couarru. in capit. 3. de testamen. numer. 9. Sed quid dicendum, si in loco designato monasterio, vel pio loco constituendo, non possit monasterium ędificari, an in alio deberat cōstrui? Respondet Couarr. in ca. 3. de testā. quod in alio benè potest construi, arbitrio Episcopi, & executoris, ita docet Couarr. loco citato, num. 9. 98

Quid si relictum sit consanguineo pauperi? Sylvest. *Varia dubia.*

Inquiri etiam posset, an si testator relinquat aliquam summam pecuniæ, pro debitis & sua conscientia exoneranda, vt construatur oratorium, & ipso constructo, aliquid superfit, illud possit hæres retinere? Respondet Couarru. in cap. 3. de testam. num. 10. quod non potest, quia eo ipso, quòd pro conscientia sua exoneranda fuit relictum, visus est 99 voluisse testator, quòd reliquum etiam in opus aliquod pium consumeretur, secus esset, si ipse legasset aliquam pecuniam pro Ecclesia, vel loco construendo certæ formæ, vel alio opere, & non pro conscientia exoneranda, quia tunc impleto opere, quod reliquum fuerit, hæres retinere potest.

DVBIVM II.

An legatum relictum canonicis censeatur relictum Ecclesiæ?

REspondet Couarr. in cap. *Requisisti,* num. 10. quòd relictum canonico, certum est non esse relictum Ecclesiæ, relictum autem canonicis, quidam asserunt, non ipsis, sed Ecclesiæ relinqui, vt docuit Bartol. in leg. 2. ff. de rebus dubijs. In hoc tamen contrarium sensit meritò Couarru. quòd ipsis canonicis, non Ecclesiæ censeatur relictum; probatque ex capit. *Per exemptionem,* de priuileg.

Prima sententia. Bart. *Contraria sententia Couarr.*

uileg. in 6. vbi aliud est eximere Ecclesiam, aliud eximere canonicos. Si dicas,
100 quod ex lege illa citata deducit Bartol. scilicet, quod relictum ciuibus, censetur relictum ciuitati, ergo relictum canonicis, relictum est Ecclesiæ. Respondet Couar. quòd est longè alia ratio, quoniam ciuitas repræsentatur à ciuibus, Ecclesia autem, non repræsentatur à canonicis, sed à prælato, & alijs clericis simul.

Notandum tamen adhuc est, quòd hoc legatum ita intelligitur relictum canonicis, vt non relinquatur eis singulis, sed toti collegio: refert autem plurimùm, quòd hoc; aut illo modo relinquatur, quoniam quando relinquitur canonicis, vt singulis relinquitur diuidendum, secundùm partes æquales, quando verò relinquitur toti collegio canonicorum, relinquitur diuidendum, secundùm diuersitatem graduũ, prout in distributionibus, in ea Ecclesia moris est Secundò adnotat Couarru. quòd ex hoc legato debetur quarta Episcopo: verum est, quod in hac re aliqui sentiunt, quòd hoc legatum sit relictum canonicis, vt singulis, vt docet Couarru. loco citat. sed verior est opinio prædicta.

Aliud dubium. Aliud dubium, vt intelligatur, supponendum est, quòd quoties defunctus eligit se-
101 pulturam in aliquo monasterio, vel Ecclesia aliena, & eidem legata relinquit, quarta pars illorum legatorum, quæ reliquit illi Ecclesiæ, aut monasterio, debetur parochiali Ecclesiæ: vt habetur in cap. *Certificari*, & in capit. 1. & in capit. *In nostra*, de sepult. & in Clement. *Dudum*, de sepult. Ita adnotat Couarr. in capit. *Officij*, de testamen. num. 6. quamuis in hoc esse soleat inter monasteria, & parochias pactum aliquod. Hoc supposito dubium est, vtrum si testator relinquat legatum Ecclesiæ parochiali, & eligat sepulturam in alio loco, & ibi relinquat alia legata, illud legatum relictum Ecclesiæ parochiali, computandum sit in quartam debitam eidem Ecclesiæ ex legatis factis in alia Ecclesia. In hac re duæ sunt opiniones: quidam asserunt non esse computandum, seu compensandum illud legatum, quoniam illa quarta pars non debetur ab hæredibus, sed alia Ecclesia, vel monasterio legatario, vnde legatum illud factum parochiali, non computabitur in quartam debitam ab alijs Ecclesijs, quia computatio, seu compensatio non fit, nisi in debitis proprijs, non alienis. Hanc opinionem existimat veriorem esse Couarru. (*Prima sententia*)
contrariam tamen opinionem ipse censet magis communem, & eam sequitur Syluest. (*Altera communior. Couarru.*)
102 verbo *Canonica portio*. q. 10. quia, inquit, Autores huius opinionis asserere, esse illam quartam partem debitam Ecclesiæ parochiali, ab ipsis hæredibus, & ita constitutio synodica Salmanticensis. 26. dicit cogendos esse hæredes, illam quartam partem soluere, vnde colligitur, quòd optime fit cõpensatio in prædicto casu. Ad hoc tamen respondet Couarru. quòd ideò hæc quarta ab hæredibus petenda est, vt illi efficiant, vt soluatur, ne lis inter Ecclesias oriatur.

Sed vtrùm ex legatis factis alicui confraternitati, debeatur quarta pars Episcopo? In hac re sunt duæ opiniones, quidam asserunt, quòd non, quia Episcopo solùm debetur quarta, ex legatis factis, pijs locis; at verò ex legato facto, personis, non debetur. Hanc sequuntur multi Iurisperiti, quos Couarru. refert. Contrariam sequitur ipse in capit. *Officij*, de testamen. numer. 12. & alij plurimi, & inquit sufficere, vt quarta debeatur, quòd sit legatum pium, factum vel personis, vel locis pijs, vt in capit. vltimo, & capit. *Requisisti*, de testament. sed circa hanc materiam multa legi possunt apud Syluest. verbo *Canonica portio*. (*Aliquis modus. Prius placitum. Altera. Couarr.*)

DVBIVM III.

Cuius autoritate possit legatum commutari? 103

Respondet Syluest. *Legatum*. 4. q. 11. quòd potest fieri commutatio, quando legatum non potest impleri, vel de facto, vel de iure: si vero non est impedimentum, vel causa aliqua, commutari non potest, nisi de licentia Pontificis. Inquirit etiam cuius autoritate id fieri debeat, & respondet ibidem. q. 12. quòd si non sit pium legatum, & relinquitur, vt fiat opus non licitum, vt spectaculum publicum illicitum, tunc mutari potest in alium vsum, autoritate superioris immediatè: si vero sit ad vsum licitum, & pecunia sufficit, non potest, nisi autoritate Principis mutari. Papa verò potest in his, vt aliquo modo conducunt ad spirituale Reipublicæ regimen. Legata vero pia commutanda sunt, non autoritate Principis secularis, sed per Pontificem summum, siue sit causa ex parte rei, siue ex parte ipsius Papæ. Si enim nulla sit causa, mutari non possunt, neque valida erit commutatio. Episcopus verò non potest in vllo casu legata commutare, vt aliqui sentiunt. Sed melius docet Syluest. quòd 104
possit, existente causa, ex parte ipsius rei, vel quando est dubium, an causa sit legitima, vel non, & huius opinionis sunt alij Iuristæ, quos refert. Syluest. Deinde quærit Syluest. q. 13. an in hoc spectandus sit consensus hæredum? Respondet, quòd requiritur, simul cum consensu Ecclesię, cui factum est legatum, adeò quod si hæres non consentit, & Ecclesia consentit, & causa ad quam legatum fuit relictum, non impletur, nec potest impleri, aut de facto, aut de iure, Episcopus fauere debet Ecclesiæ. Sed, & sine consensu hæredis legatum pro monasterio, vel pio alio opere, quando hæ- (*Syluest. placitum*)

do hæres fuit negligens, potest ab Episcopo executioni mandari.

Tandem in materia de legatis notandum est, quòd si plus æquò testator legauit, auferendus est excessus pro rata, ex quocumque legato, nisi ex pijs: illa enim semper fauore pij operis, manent integra. Quod latiùs dicemus infrà.

DVBIVM IIII.

De impensis funeris quænam dicantur necessaria, deducenda ex quinto bonorum.

105 [*An vestes lugubres sint computandæ.*] RAtio dubij est, quia in leg. 30. Tauri statuitur, quòd funeris expensę deducantur ex quinto bonorum, primò ergo videamus, an vestes lugubres sint impensæ, deducendæ ex quinto? In hoc dubio sunt diuersæ opiniones: [*Cifuentes*] Cifuentes in ea leg. 30. nu. 3. asserit, quòd vestes lugubres sunt expensæ funeris. Hanc sententiam videtur aliquantulum temperare Glossa in l. 12. tit. 13. partit. 3. inquit enim, quòd vestes, quę dantur hæredibus, non sunt propriè funeris expensæ; vnde ex quinto non sunt deducendę: at verò vestes, quæ dantur famulis, & vxori, expensę funeris dicuntur, vbi est consuetudo, quòd dentur famulis, & vxori. [*Tell. Fer.*] Tellus Fernandez in eadem l. 30. Tauri, numer. 4. inquit, quòd non sunt expensæ funeris propriè, quia numquam in iure, vt tales enumerantur, & potiùs respiciunt honorem hæredis, quàm honorem defuncti: vnde non est ex quinto deducenda hæc expensa: expensa enim funeris dicitur propriè illa,
106 quę ideò fit, vt funus ducatur, sine quo duci non potest: vt habetur in leg. *Et si quis §. Funeris.* ff. de relig. & sump. fune. Et hæc opinio mihi probabilior videtur, quamuis in personis illustribus, in quibus consuetudo [*Iudiciũ Autoris.*] est, vt famulis similes vestes dentur, mihi videtur, quòd dicantur propriè expensæ funeris: quia licet respiciant honorem hæredum, tamen etiam respiciunt honorem funeris, & primariò: at verò honestate quadam, vxor, & hæredes tenentur, decenti habitu, funus honorate mariti, ideò potiùs vestes illorum, suum quàm defuncti respiciunt honorem. Si tamen testator iussit, vt hæredibus, & vxori, & famulis, darentur vestes lugubres, dicitur funeris expensa: quia ex voluntate testatoris legatur pro funere suo, vt etiam de sepulchro dicemus in sequenti dubio. Quod verò nullę vestes lugubres sint expensa funeris, docet Couarruuias in cap. *Raynaldus*, de testamentis, §. 3. numero. 2.

DVBIVM V.

An expensa facta in loco, in quem defunctus inferendus est, sint vere sumptus funeris, & vt tales ex quinto deducendæ?

HAnc difficultatem optimè dissoluit Tellus Fernand. in leg. 30. Tauri, num. 5. & notat primò, quòd si defunctus alium 107 locum habebat, in quo sepeliretur, putà capellam, vel sepulturam, & nihil disposuit de sepultura condenda, vel emenda, hæredes verò nolunt emere, & in sepulchro cõstruendo, aliquid erogare, illud non dicitur propriè sumptus funeris; quia non est necessarius, nec ex voluntate defuncti: vnde hic sumptus non extrahetur ex quinto. [*Quod si defunctus habebat sepulchrũ propr. non Tell. Fer.*] Si verò licèt alium haberet locum, testator iussit nouam emi sepulturam, vel capellam, vel sepulchrum; tunc dicitur funeris sumptus, licèt non sit necessarius, tamen ex voluntate testatoris est funeris legatum, & ita ex quinto debet deduci, & dicitur sumptus funebris. Similiter si defunctus sepulturam non habebat, etiamsi de ea emenda nihil disposuisset, emenda tamen est ab hæredibus ex quinto, & dicitur sumptus funeris inde deducendus. Notandum tamen est, quòd quando sepultura est emenda, vel quia ita testator disposuit, vel quia illam non habebat; non est emenda, arbitrio hæredum, vel executo- [illegible] 108 rum, sed est secundùm æquitatem, attenta qualitate personę, emenda, nisi quando ipse assignauit quantitatem consumendam in sepulturam, vel formam sepulchri assignauit; tunc enim dicetur impensa funeris, & ex quinto deducetur, secundùm assignationem testatoris. Ita docet Tellus Fernand. eodem numer. 5. conclus. 2. & 3. Addit tamen, quòd si testator voluit sepulchrum fieri amplius, & quod vanitatem secum haberet; tunc excessus ille non extrahetur ex quinto legato, vel donatione in aliquem collata; & si heredes superfluum aliquid consumpserint, pro construendo sepulchro, non debent ex quinto, sed ex sua hæreditate detrahere.

DVBIVM VI.

Vtrùm si testator designauit quantitatem consumendam in expensa funebri, tamen heredes seu executores minus cõsumpserunt, reliquum, vel residuum, sit legatario, vel donatario, quinti, restituendum?

IN hac re sunt diuersæ opiniones, quibusdam dicentibus, & asserentibus partem 109 affirmatiuam, sed mihi placet decisio in hac [*Tuta placita.*] quæstione Tell. Fernand. in leg. 30. Tauri. n. 6. primò tamen notat, quòd quando testa- [*Iudicium Autoris. Tell. Fer.*] tor iussit sepulchrum construi, vel capellam, & quantitatem taxauit, deducenda est

est hæc quantitas ex quinto in eo, quod necessarium, & honestum videbitur, ad arbitrium boni viri. In eo tamen, quo emulatur vanitatem, & superfluitatem, non est deducenda quantitas. Et sic intelligitur lex 30. Tauri: non enim vult, quòd legatarius, vel donatarius in quinto grauatus, expensas funeris soluat, & ex quinto extrahat in superfluitatem: quia illud non dicitur propriè impendi in funus, sed tantùm, quòd iustum fuerit. Hoc supposito

Primus casus. respondetur dubio in tribus casibus. Primò, quando testator iussit, quòd executori traderetur certa quantitas, vt in opus expenderetur, & in funus, vel sepulturam, & tunc quod superest, legatario, vel donatario est restituendum, quia illud videtur datum executori, & ablatum legatario, vel donatario sub conditione quinti; si fuerit

110 Secundus. Tertius. totum expensum. Secundò, si grauatus fuit legatarius quinti, iuxta formam, & conditionem sibi assignatam, tunc impleta ad vnguem voluntate testatoris, consequetur reliquum, vt de se patet. Tertiò; si testator voluit, quòd quantitas taxata expenderetur, si actus de vanitate reprehendi non potest, expendi debebit totum. Si autem possit reprehendi de vanitate, nihilominùs vltimatè cedat in vtilitatem animæ defuncti, tunc consumenda etiam est, & illud opus etiam secundùm illam superfluitatem prestandum, & quod reliquum fuerit, legatario est donandum. Vt si iussit, quod in funere fieret excessus in officijs, presente corpore, &c. & tunc opus prestandum est, quando non habuit testator intentum, quòd quantitas illa consumeretur, sed quòd opus illud efficeretur, & aliud non scitur de mente testatoris: tunc enim opere impleto, reliquum est legatario restituendum.

Corollarium. Imò etiam mihi videtur, quòd licèt opus de vanitate posset reprehendi, & vltimatè non cederet in vtilitatem defuncti spiritualem, tamen legatarius grauatus, tenetur totum explere, & residuum tantùm sibi retinere. Nec hoc intelligo tantùm res-

111 pectu funeris, sed respectu etiam alterius operis pij, & Missarum, alio tempore dicendarum, quam tempore funeris: quia sicut totum quintum testator in hoc poterat erogare, cur non etiam potest, legatarium grauare in quacumque quantitate voluerit, intra quintum, & quod reliquum tantùm ipse retineat, loquor respectu legatarij (nam de donatario alia est ratio, quomodò scilicet deducendæ sint expensæ funeris ex donatione quinti.) Quomodò autem diximus, quòd arbitrio boni viri, & non immoderatæ ex quinto deducendæ sunt expensæ, non ampliùs, intelligitur, quando testator illas expensas, non deduxit in testamento ex quinto, vel si deduxit, non assignauit opus determinatum, vel quantitatem expendendam. Si enim opus assigna- 112
uit, illud secundum ordinationem, & formam testatoris, tenetur implere, & residuum sibi retinere. Et hoc, non tantùm intelligo verùm pro expensis funeris, sed & pro alijs, quando testator assignauit opus faciendum, vel quantitatem erogandam. Et in hoc non placet mihi opinio Tell. Addit vltimò Tellus, quod si testator assignauit ex quinto quantitatem expendendam, intendens, quòd illa expenderetur, & non tantùm opus efficeretur, opere effecto, pro quo quantitas taxata est, reliquum est consumendum in alio opere pio: quia tunc testator intendit, quòd quantitas consumeretur. Secùs esset, quando pro opere prastando, quantitatem assignaret, vt faciliùs fieret, quia tunc residuum est legatarij quinti. Quid verò sit extrahendum respectu donatarij, infrà dicemus.

DVBIVM VII.

Quid fiet si testator parum, aut nihil pro funere assignauit?

RESpondet Tellus loco citato, num. 8. & 9. quòd si parum adeò assignauit, quòd dedecori vertatur in populo, legatarius tenetur supplere defectum, arbitrio boni viri, sicut similiter, etiamsi nihil ille assignauit, tunc extrahendum est, ex quinto bonorum, quod necessarium fuerit visum, arbitrio boni viri, ad funus exequendum, etiamsi ipse expresse dixerit, quod extraheretur de hæreditate ipsa, parua illa quantitas, que non sufficeret pro dignitate sua, vt in lege. 30. Tauri disponitur, quia tunc ex quinto extrahetur, quod fuerit visum necessarium. Sed probabilius existimat Tellus 113 Fernand. quòd si nihil fuit assignatum pro pompa funebri, tunc extrahatur de quinto, quod iustum equumque fuerit visum. Si autem aliquid taxauerit testator, non tenetur aliquid vltra legatarius, vel donatarius dare, quia ipse testator voluntariè abdicauit à se dominium aliorum, dedecus autem hæredes possunt, & ex decentia debent resarcire, siquidem ad eos pertinet honos testatoris, magis, quàm ad legatarium, non tamen tenentur ex iustitia, neque esset peccatum, illud non facere.

Conclus. Tell. Fer.

Sed videamus, quænam sint verè funeris expensæ? Respondet Cifuentes in lege 30. Tauri, numer. 3. quòd cera, vestes lugubres, vt exposuimus; & denique cætera que vsque ad corpus humandum pertinent, & officia eodē die facta, nisi sit ita, quòd noctu, vel vespere corpus humetur, & sequenti die fiat officium, quod manè fieret, si matiè corpus humaretur. Cetera autem, quæ posteà fiunt, vt Missæ, sacrificia, & oblationes non sunt impensæ funeris: denique

Quæ sint verè funeris expensæ. Cifuentes.

114 conuocatio fraternitatum, oblatio arietum, vini: & tritici fieri consueta, meo iudicio: & arbitror etiam officium, quod post aliquos dies fit in nostro regno, quod dicimus, *Las honras*, & ex ijs conijci potest, quæ dicatur expensa funeris.

DVBIVM VIII.

An similis expensa debeat deduci ex quinto priùs quàm debita?

Conclusio affirmans. *Ant. Go.* *Alia placita.* *Cifuentes* *Syluest.* *Angelus.* *Couar.* *Negusant. impugnatur.*

ET respondet Gomez in leg. 30. quod debet deduci priùs quàm debita, etiamsi illorum habeant creditores pignora, & hypothecas. Addit etiam, quòd inde debet deduci, quod pro infirmitate fuit impensum. Quod etiam docet Cifuentes, numer. 3. & quòd consumptum fuit pro insinuatione testamenti, & traditione. Ita docent ista omnia Syluester, verbo *Restitutio*. 6. q. 5. post medium, & Angelus ibidem *Restitutio*. 2. q. numer. 16. post medium, & Couar. vt videbimus sequenti dubio: Vnde miror Antonium Negusantium, 5. part. de pignoribus, membro. 2. numer. 28. asserentem,
115 quòd expensa funeris præfertur hypothecæ tacitæ etiam dotis, non tamen alicui expressæ, quod tamen, vt infrà dicemus, falsum est; quia cum restitutio non obliget, etiam, quando est realis hypotheca, cum tanto dispendio, parum refert, illa sit tacita, vel expressa: rationem huius vide infrà dubio sequenti. Quòd verò sumptus infirmitatis deduci debeant ex quinto, probat Gomez ex l. *In restituenda*. C. de petitio. hæredi. sed inde nihil probatur, tantùm enim ibi decernitur, quòd hæres, à quo hæreditas repetitur, & euincitur, potest detrahere, & illi soluendum sit, quod in infirmitatis curatione, & funere bona fide consumpsit.

An deducendi sint sumptus infirmitatis?

Probat etiam ex l. *Legatum*. C. de religio. & sumpt. funerum, &c. sed etiam ibi nihil probatur, imò oppositum inde deducitur. Decernitur enim ibi, quòd legatum relictum legatario, præses prouinciæ iubebit solui, insuper etiam illud, quod in funere, & in infirmitate testatoris, legatarius consumpsit. Tantùm ergo abest, quòd expensæ infirmitatis non sunt deducendæ ex legato, quod iussit lex, vt legatario super legatum soluantur. Vnde mihi videtur, quòd non est æqua ratio expensarum funeris, & infirmitatis: sed lex. 30. Tauri tantùm locum habet in expensis funeris, & ratio
116 est manifesta: quoniam expensa funeris, & alia beneficia, quæ pro anima quotidie fiunt, habent à lege quantitatem assignatam pro libito iuris erogandam, scilicet, quintum bonorum, vnde quando illud extraneo legatur, inde deducitur funeris sumptus, vt deducitur ex l. 40. Tauri, & ibi decernitur: sumptus autem infirmitatis, quia infirmus sibi necessaria potest ex tota hæreditate prouidere, ex hæreditate sunt deducendi, quando aliud expressè testator nõ dixit, ita vt l. 30. Tauri præcisè loquatur, vt patet in expensis funeris.

Corollaria Cifuentes. *Ant. Go.* *Couarr.*

Sed pro maiori huius. §. intelligentia notandum est ex Cifuentes l. 30. numer. 1. & ex Gomez. ibidem, & Couarru. in c. *Raynaldus*. §. 3. numer. 1. 2. & 3. quòd si testator reliquit descendentes, & de quinto disposuit liberè, inde deducenda est expensa funeris, non ex hæreditate, quamuis illud dixerit testator. Si verò testator non reliquit descendentes necessarios, sed liberos, dixi necessarios. quia filij naturales non succedunt necessariò patri, sed liberè, & deficientibus legitimis, vt vidimus: filij verò spurij necessariò succedunt matri, non extantibus legitimis, quando non sunt ex damnato coitu. Si ergo testator non reli- 117
quit descendentes necessarios, sed tantùm ascendentes, & illos instituit, vel ab intestato succedunt, legata, & funeris expensa modo suprà dicto ex tertio deduci possunt, meo iudicio: quia in illo grauari potest ascendens, vt suprà vidimus. Ita docet Couarru. Si verò habens ascendentes, instituat liberè filium naturalem, in suis bonis hæredem, potest ipsum grauare in legatis in tertio, & quinto, & ampliùs, quia illi relinquit liberè hæreditatem, omissis ascendentibus, tunc ex hæreditate deduci potest expensa funeris, & legata. Sicut similiter quando extraneus instituitur, non tantùm in tertio & quinto, sed amplius potest grauari. Vnde lex, quæ dicit, quòd tantùm ex tertio, & quinto deducatur, intelligitur quando sunt instituti descendentes necessariò.

Autoris sententia

Ita forsan probabiliter videri potest: verumtamen licet hoc ego legerim apud neminem, nihilominùs videtur, quod hunc filium grauare non potest ampliùs, quam in tertio bonorum: quia hunc filium instituens, si omittit ascendentes, qui tunc sunt, ideò potest eos omittere, quia ipsum instituit, vt constat ex l. 10. Tauri, & ita tantùm eo potest parentes priuare, in quo filium 118
naturalem instituit, aliàs posset filium naturalem in parua quantitate instituere, & extraneum in reliquis bonis facere legatarium, in fraudem parentum, quod non est dicendum. Quare in hoc casu, cum liberè instituat filium spurium, omittendo parentes, tantùm de tertio liberè potest disponere, de quo posset, si patrem. aut ascendentes institueret, omittendo filium naturalem, quia in omni alia parte, in qua naturalem non instituit, succedunt ascendentes, quia in ea non excluduntur à filio naturali, cum tamen posset. Si verò etiam inter descendentes in tertio; & quinto ipsorum aliquem meliorauit in tertio, non facta mentione quinti, ex illo tertio deduci debêt

prædicta,

prædicta, vt Tellus Fernandez in leg. 30. n. numero 2. Hoc autem intellige, nisi aliud disponat testator, volens vltra illud, quod ex quinto soluantur legata, & funus. Et simile est, si melioratus esset in tertio, & quinto aliquis, semper tamen attendendum est, quòd illud, quod detrahitur ex ordinatione legis, vel ex voluntate testatoris, non debet excedere quintum.
119 Quando descendentes necessariò sunt hæredes, vel quando ascendentes, vltra tertium excedere non potest illud, quod deducitur: quia de ijs duabus partibus tantùm in duobus casibus prædictis potest testator pro anima disponere, vt notum est.

DVBIVM IX.

Quo ordine illa sint deducenda, funeris sumptus, æs alienum, & reliqua legata?

Ordo eorũ quæ sunt deducẽda. Ant. Go. Couarr. RESpondet Gomez. vbi suprà, & Couarr. in cap. *Raynaldus*, de testamen. §. 3. numer. 2. quòd hoc ordine deducentur. Primò, expensa funeris, quàm æs alienum, deducatur ex omnibus bonis, si opus fuerit. Sed expensa funeris, inquit Couar. non debet comprehendere, nisi necessaria: vnde vestes lugubres non comprehenduntur, sed vestis, qua debet indui defunctus, & quæ super sepulchrum ponenda est: denique quod arbitrio boni viri modestè deduci potest. Vnde infert Couar. numer. 3. quòd iniustè corpora detinentur inhumata aliquando pro debitis. Si autem deductis expensis funeris, ex illa parte deduci possunt, etiam legata, simi-
120 liter deducenda sunt. Si vero aliqua nõ possunt deduci, sed alia possunt, priùs pia legata deducenda sunt integrè: vt docet Cifuentes *Cifuẽtes* l. 30. n. 4. & 5. quod probat autoritate pluriũ.

Corollarium. Vnde colligo, quòd si legata omnia pia, non possunt deduci ex illa parte integrè, non debet suppleri defectus, quando ex ea tãtùm parte potest liberè testator legata relinquere, & ideò tunc pro rata detrahendum est de vnoquoque legato, & ita potest in illis legatis illa pars cõsumi, & hoc vniuersaliter de omnibus legatis docet Anto. Gom. to. 1. c. 12. n. 34. ex l. *Quærebatur*, ff. ad l. falcidiam: quod pro rata soluenda sunt, quod nisi sint priuilegiata intelligendum est, vt sunt pia inter profana, & quæ expresserit testator. Et ratio est eadem, ac debitorum, debita enim non priuilegiata pro rata soluenda sunt, quãdo non est omnibus soluendo defunctus, vel creditor, ergo eadem ratio de legatis erit, Idem Anto. tenet, quòd legata pro rata soluenda sint, etiamsi vni relictum fuerit res in specie, vt fundus, alij verò quantitas: op-*Bart.* positum tamen tenet Bart. vt ipse refert. Si autem integrè deduci possunt pia legata, sed non alia, tunc in alijs legatis debet pro rata
121 fieri detractio, vt quod superest inter illa distribuatur.

Tandem in hoc notandum est, quòd quãdo diximus, sumptus funeris esse deducendos ante æs alienum, intelligitur sumptus necessarius, siue ille esset assignatus à testatore, siue non. Si autem esset assignatus sumptus vltra necessarium: vtpote ad magnificum sepulchrum, &c. tunc non debet totus sumptus ante æs alienum deduci, sed necessarius tantùm: quoniam ideo deducitur expensa funeris ante æs alienum, quia licèt naturalis obligatio sit, soluendi æs alienum, tamen ab hac obligatione absoluitur ille, qui tantum habet necessaria vitæ: & ex consequenti, qui tantùm habet necessaria funeri: quia non obligat lex restitutionis cum tanto dispendio, & ideò solùm potest ante æs alienum, deduci necessarium pro simplici sepultura, & funere, vt innuit Couarru. Sed an æs alienum deduci debeat ex quinto, vel tota hæreditate, infrà dubio vltimo in fine dicemus. Similiter expensum pro infirmitate, vt omnes Autores concedunt, quia non obligat restitutio, vt quis auferat necessaria ad vitam, & salutem. Expensum ergo pro infirmitate deduci debet, si non ex quinto bonorum (vt suprà diximus) 122
saltem ex tota hæreditate, ante omne debitum aliud, etiam priuilegiatum, vt vidimus in materia de hypothecis, cap. 5. §. 2. Nihilominùs ære alieno deducto, ante cætera omnia legata deduci debet expensa funeris, secundum dignitatem personæ, si nihil testator assignauit, quia præsumitur iure optimo, quòd magis voluit testator ea, quæ spectant ad sumptus sui funeris: quàm ad alia opera, etiam pia, imò eadem ratione deduci potest, & debet priùs pro funere, & sepulchro magnifico, quidquid testator voluit quòd expenderetur in illo, si quantitatem pecuniæ ad id assignauit, vel formam tradidit sepulchri, & funeris: quamuis illud, quod ad superfluitatem pertinet, non arbitror priùs deducendum, quàm illud, quod requiritur pro missis, & officijs alijs, quæ iussit testator, quòd pro anima dicerentur. Existimo tamen, quòd quidquid ad personam pertinet defuncti, etiam superfluum, deducitur priùs, quàm eleemosynæ legatæ in testamento. Tandem ideò dixi, quòd legata pia priùs quàm alia deducuntur, quia præsumitur iure optimo, quòd maiorem habuit voluntatem illa relinquendi, 123
quàm alia.

Quid dicendum de quinto tradito donatione inter viuos. Vltimò denique dubitatur, an sumptus funeris, & legata deduci possint ex quinto bonorum, quod in vita testatoris traditum est alicui, donatione inter viuos, quæ iam sit irreuocabilis? nam hactenùs tãtùm loquuti sumus de quinto in testamento legato, ex quo absque dubio deducenda sunt illa tria suo ordine, vt explicuimus. De quinto verò per donationem tradito, modò est difficultas. Ratio dubitandi maximè

Quis sumptus funeris deducendus sit ante debitum (margin note beside the opening of the right column)

ximè est, quoniam expensa funeris; & alia non sunt ex hæreditate deducenda, quia hæreditas in nullo grauari potest, quàm in quinto respectu descendentium, & in tertio respectu ascendentium, de hoc enim loquimur, nam alias ex hæreditate detraherentur expensæ funeris, & legata alia. E contrà verò videtur, quòd ex quinto iam tradito non sit deducenda expensa funeris, quoniam illa donatio est irreuocabilis. Et si dicas, quòd efficietur reuocabilis per legem, quæ præcipit, quòd inde deducantur similes expensæ, sequeretur, inde, quòd etiam alia legata ex tali donatione extraherentur, quod non est dicendum, quia lex vtrumque iubet ex quinto extrahi. In hac re Tellus Fernandez in leg. 30. Tauri,
124 *Tell. Fern.* numer. 1. asserit, quòd non deduceretur tunc expensa funeris ex quinto sic donato, propter rationem dictam in contrarium. Sed
Autoris placitum mihi videtur primò, quòd per hanc leg. 30. non est deducenda expensa funeris ex quinto, aut tertio donato: quia qua ratione expensa deduceretur, etiam legata deberent extrahi: quod mihi non videtur verum, quia iam per legata voluntaria, quæ deducerentur, reuocaretur donatio, aliàs irreuocabilis. Et hæc omnia, & dicenda, tam intelliguntur in quinto tradito extraneo per donationem, quàm de quinto relicto filio spurio, vel naturali, titulo alimentorum (vt suprà vidimus capit. 5. §. 7.) Secundò mihi vi-
Secunda solutio. detur, quòd hac lege omissa, sola funeris expensa (non alia legata) ex illa donatione sint deducenda, quod legibus regni suppositis, apertè probatur: quia necesse est, quòd in funere aliquid consumatur. Sed in legibus nostri regni tantùm conceditur patri, respectu filiorum, libera facultas de quinto disponendi, nec ampliùs eos grauare in legitima potest. Si ergo priùs donauit, etiam irreuocabiliter, quintum non potuit il-
125 lud donare, absque eo quòd inde deduceretur expensa funeris, quæ necessariò erat expendenda. Vnde illa donatio fuit inofficiosa in ea parte, quia effecit, vt ampliùs, quàm par esset, legitima filiorum grauaretur. Notandum tamen est, quòd vt in ea parte inofficiosa dicatur donatio quinti habendus est respectus, ad tempus mortis testatoris, vt suprà vidimus.

Obiectio. Sed dices, ex simili donatione, numquid debita sunt etiam persoluenda, priusquàm de legitima? Hanc dubitationem apud ne-
Soluitur. minem legi. Ex principijs tamen huius materiæ mihi videtur, quòd debita titulo lucratiuo, vt donationes, & legata, non debent inde persolui, quia per hæc donatio illa subsecuta traditione, reuocari non potest: at verò debita hæc non possunt etiam ex hæreditate solui, quia ampliùs grauari non potest hæreditas. Debita verò titulo oneroso, vt debita ex contractibus non gratiosis (vt aiunt) ex hæreditate, non ex quinto sunt persoluenda, quando quintum donatum fuit, quia sicut lucrum fuit hæreditatis, ita & debitum solui ab illa debet. Si verò quintum non sit anteà donatum, potest per testamentum liberè, meo iudicio, testator de quinto disponere, & debita alia relinquere soluenda hæredibus, secundùm vires hæreditarias 126
(vt cap. sequenti dicemus:) quoniam propter debita, non priuatur facultate disponendi de quinto, vt voluerit, vel de tertio: vnde æs alienum numquam detrahitur de quinto, nisi id expressè dixerit testator: quoniam in lege 30. tantùm dicitur, quòd de quinto extrahatur funeris expensa, & alia legata voluntaria, vt dicitur Hispanè: *Y las otras mandas graciosas*, quasi illa, quę debita sunt, & non gratioso contractu, de hęreditate extrahenda sint: vnde nec de quinto donato, nec in testamento legato, debita titulo oneroso sunt soluenda.

Quomodò ergo diximus suprà, quòd *Alia* priùs debet deduci expensa funeris, quàm *obiectio* æs alienum? Respondetur, quòd non dixi- *diluitur.* mus ista hoc ordine esse ex quinto extrahẽhenda, sed quia quintum debet extrahi, natura sua ex tota hæreditate, & bonis testatoris. Vnde primùm æs alienum est extrahendum (vt dixit Cifuentes,) si tamen ex eo, quòd priùs ex tota hęreditate, antequàm *Cifuent.* quintum assignaretur, deduceretur æs alienum, fieret, quòd quintum non esset sufficiens, sic deductum ad funeris expensas, túc vt optimè docuit Couarruuias in capit. *Raynaldus*, de testament. §. 3. numer. 2. priùs de- 127 *Couarr.* ducatur sufficiens, & necessaria expensa funeris (eo modo quo suprà diximus,) quàm æs alienum. Posteà ex residuo æs alienum soluatur primùm, & sic hæredes lædantur, & hoc debent pati præiudicium, non creditores. Si autem creditores hac ratione simul, & filij patiuntur detrimentum, vtrique pati debent, vt expensa funeris necessaria priùs soluatur, quia lex restitutionis non obligat cum tanto rigore. Quòd si ære alieno deductum ex residuo sufficit, ad funus, & ad alia, tunc ordo seruetur prædictus: numquam tamen nisi id velit testator, ex quinto debita huiusmodi sunt persoluenda. Quomodò autem ex quinto, quod datur filio spurio, vel naturali pro alimentis, & quomodò expensæ funeris, & legata pia, deducenda sint, suprà diximus capit. 5. §. 7. Hic etiam dicendum erat circa repudiationem legatorum, vel hæreditatis, legantur tamen infrà, capit. 9. §. 1. & hæc nunc de legatis dicta sufficiant.

CAPVT

CAPVT. IX.

De eo, qui testari potest, & executore testamenti.

1

§. I.

De eo, qui ob delictum testari non potest, vel alia ratione.

DVBIVM I.

An damnatus ad mortem ciuilem, aut naturalem, possit testamentum factum confirmare?

Ius ciuile correctū à iure regni. Ant. Go. IN hac re suppono, quòd licèt communi iure anteà non posset testari, quierat dānatus ad mortem ciuilem, aut naturalem, cuius rationem longiùs, quàm opus esset Gomez. super l.4. Tauri, reddere conatur, tamen iam iure nouo, nostri regni in l.4. Tauri statuitur, quòd omnis damnatus ad mortem ciuilem, vel naturalem possit benè testari, & codicillos, seu alias vltimas voluntates conficere, ac si condemnatus nō esset: ita tamen, quod ipse, vel commissarius illius possit de bonis illius disponere, ac si damnatus non esset: exceptis ijs bonis, quæ confiscata, vel confiscanda erunt fisco, ob illius delictum. Ita enim habetur in l. 4. Tauri, quæ refertur in lib.5. recop. titu.4. l. 3. Dubitatio ergo modò est, hoc supposito, an testamentum ante condemnationem, confirmari possit post condemnationem, vel tātùm de nouo sit faciendum testamentum. Ratio est, quia iure communi non tantum damnatus ad mortem testari non poterat post condemnationem, sed etiam ante ipsam, delicto iam commisso, vt habetur in l. *Si quis, §. Irritum*, ff. de iniust. rupt. Verùm, inquit, Tell. Fer. in illa l. nu. 1. quòd ante damnationem, & post illam confertur potestas libera testandi delinquentibus, & ita colligitur ex verbis legis: vbi dicitur, quòd possint disponere de bonis suis, vt libuerit, nisi de ijs, quæ applicata, vel applicanda sunt fisco: sequitur ergo, quòd conceditur facultas ante applicationem, & post, ergo ante condemnationem, & post, vnde testamentum anteà factum, potest confirmari, & de nouo potest aliud effici.

2

Ratio dubij.

Solutio. Tell. Fern

3

DVBIVM II.

An hæc lex potestatem concedat testandi condemnatis semel tantùm, vel quoties voluerint?

Ratio dubij. RAtio dubij est, quia ille, qui eget priuilegio, vt testetur, videtur, quòd semel concessa facultate testandi, tantùm potuit semel testari. Deinceps autem hoc testamētum per aliud reuocare non poterit, quia iam vsus fuerat facultate, & priuilegio concesso. Sed lex 4. Tauri concedit facultatem damnato ad mortem testandi, ergo si semel vsus fuerit hac facultate, iam ampliùs non poterit yti illa. In hac re visum fuit Couarru. in capit. *Cum in officijs*, de testament. numero 8. quòd facultas à Pontifice concessa Episcopis testandi, morte extinguatur concedentis, & semel tantùm testamentum ea facultate liceat conficere, quia materia odiosa est. *Couarr. placitum*

Mihi placet opinio Tell. Fernand. in l. 4. Tauri, numer. 2. vsque ad 13. vbi hanc quæstionem tractat, quòd in primis hæc lex clarè concedit testandi facultatem sæpissimè, nam dicitur in ea, quòd possit ille damnatus testamentum efficere, & codicillos, & alias vltimas voluntates. Sed licet id non diceret, sufficit, quòd concedatur facultas testandi sine restrictione, vt plures idem possit testari, & primum testamentum reuocare; quoniam testamentum natura sua (vt aiunt Iuristæ) est vsque ad mortem reuocabile, & hoc dicunt deambulatorium. Cum ergo conceditur facultas testandi, conceditur etiam, & illud reuocandi, cum hoc postulet, natura sua. Et hoc etiam verum existimo, etiamsi per priuilegium alicui concedatur talis facultas, vt Episcopo solet à Pontifice conferri. Nec refert, quòd materia sit odiosa, cum hoc non sit extendere priuilegium, siquidem illud testamentum natura sua postulat, aliàs facultas testandi, non tam testandi, quàm donandi irreuocabiliter esset, quod non est dicendum, præsertim, quòd materia si vni est odiosa, alteri, vel alijs est fauorabilis. Hoc est huius decisionis fundamentum, & huc possunt reuocari multa, quæ ibi Tellus. Fern. congerit. *Alterum Autoris. Tell. Fern* 4

DVBIVM III. 5

An damnatus ad mortem ita possit disponere de bonis suis, vt meliorationes efficere possit inter suos filios, ac si non esset damnatus, vel teneatur in æquales partes eos instituere?

RAtio dubij est, quoniam ex vna parte videtur, quòd non possit meliorationem efficere, nam ex benignitate legis potiùs, quàm ex voluntate testatoris, illa bona hæredibus videntur applicata, quæ aliàs damnatus ad mortem perdere solebat iure Romanorum: adeò, quòd si filios habebat, vel descendentes, dimidia pars illis erat distribuenda, & alia fisco applicanda: si verò plures filios habebat, tota substantia, & bona illis reseruabantur: si verò filios, vel descendentes non habebat, tota fisco, vt habetur in l. *Cum ratio. §. Si plures.* ff. de bonis damnatorum. Posteà ex legis indulgentia, applicabantur ista bona descendentibus, vel ascendentibus, vel collateralibus suo ordine, vt habetur in authentica, *Bona damnatorum.* C. de bonis præscriptis, vt citat Tellus Fernand. *Ratio dubij pro vtraque parte.* 6

Vide.

Videtur ergo, quòd ex legis benignitate, ista bona applicentur hæredibus, non verò ex voluntate testantis, qui damnatus est ad mortem. Ex alia parte videtur, quòd si conceditur facultas testandi sic damnato, ergo potest meliorare.

Prima sententia Rod. Sua In hac re Rodericus Suarez in l. 9. titu. de legatis, lib. 3. fori, limitat. 10. vt citatur à Tell. Fernan. & à Couar. inquit ob prædictam rationem, quòd ille damnatus, qui ex legis benignitate potest testari, non potest aliquem meliorare filium, nec ad piam causam testari. Hanc opinionem multis impugnat rationibus Tell. Fern. in l. 4. à num. 14. vsque ad numer. 20. vbi ait, quòd ille sic damnatus potest quidem testari liberè, adeò quòd meliorare potest, quem voluerit. Vnde primò notat, quòd illi eodem modo sui hæredes succedunt ab intestato, in bonis suis, sicut si damnatus non esset: vt etiam docet Palacios Rubios in l. 4. Tauri, numer. 16. quod verum existimat, non ex vi legis 4. Tauri, sed ex vi authent. *Bona damnatorum*, iam citata, sed Tell. Fernand. tenet, quòd etiam ex vi leg. 4. Tauri, quia ibi conceduntur damnato bona, quæ aliàs erant confiscanda, ac si non esset damnatus, & ita reuerà sunt sua. Secundò docet, & benè, quòd ex testamento etiam succedunt, vt ipse voluerit secundùm leges, & quòd meliorare potest quem voluerit, & in melioratione grauamen apponere, sicut de iure quicumque potest, secundùm ea, quæ supra diximus. Ratio est, quia bona illius damnati non relinquuntur hæredibus, ex benignitate legis, sed relinquuntur ex legis benignitate ipsi damnato, & vt sua, vt de illis liberè possit disponere, & ita dicitur in lege: *El qual condenado, y su comissario, puedan disponer de sus bienes, saluo de los que por el tal delicto fueren confiscados.* Ecce qualiter dicuntur bona sua: si ergo sua, ergo de illis disponere potest, etiam aliquem filium meliorando, & vt libuerit secundùm leges, quia verbum, dispono, significat generalem potestatem disponendi, vt ipse potest de iure. Hîc etiam obiter tractat Gomez. & Tellus Fernand. in leg. 4. Tauri, quonam pacto possit succedere, & accipere ex testamento ille, qui est ad mortem damnatus. Sed de hac quæstione, quam latissimè prosequitur Tellus, iam suprà diximus sufficienter.

Tell Fern Secunda.

Pala Ru 7

Ant. Go.

Prima notatio. 8 Obiter tamen notandum est, hanc esse differentiam inter eum, qui succedere potest, & illum, qui testatur, nam ille, qui testatur, tantummodò debet esse habilis, tempore testamenti, vt validum sit testamentum, at verò, qui accipit, vt possit ex testamento accipere, debet esse habilis tempore testamenti, & tempore mortis testatoris, & tempore aditionis hæreditatis. Primum habetur in leg. 2. ff. de testament. Secundum habetur in lege, *Si alienum. §. In extraneis.* ff. de hæredibus instit. & §. *In extraneis*, Institutа de hæred. qualit. & differ. ita adnotat Tellus Fernan. in l. 4. Tauri, num. 26:

Secunda. Secundò notandum est, quòd quando diximus testari posse damnatum ad mortem, intelligitur, modò non sit hæreticus, vt optimè admonet Tell. Fern. in l. 4. Tauri, num. 34. & Castro 2. lib. de iust. hæret. puni. c. 6. Ita tamen hoc obiter intelligendum est, quòd non sunt ipso facto à die commissi criminis omnes contractus nulli, sed post condemnationem iudicantur nulli, à tempore commissi criminis, & priuatur omnibus bonis, & ita testamentum ab eo tempore declaratur nullum. Quomodò autem ante condemnationem contractus sint validi, & non priuentur hæretici omnibus bonis, ipso facto, alterius est disputationis, & dicemus infrà in fine huius materiæ. 9 Quæ autem ratio sit, quare condemnatus non possit testari, de iure communi, latè disputat Gomez. quia, scilicet, esset seruus pœnæ, nobis impertinens est hæc disputatio. Notandum tamen est cum Tell. Fernand. in leg. 4. Tauri, num. 33. quòd seruus, qui captus in bello, est seruus effectus, non potest facere testamentum, vt habetur in §. vltimo, Institut. Quibus non est permissum facere testamentum, nec poterunt capere ex testamento, si ibi decedant. Sed hoc ego tantùm verum puto, quando capti sunt in iusto bello, vbi efficiuntur veri serui. Quando autem in bello iniusto à tyrannis, vel fidei inimicis, in iniusto bello, non est vera hæc doctrina, quia non sunt illi effecti veri serui.

Tell. Fern Castro.

DVBIVM IIII.

Vtrùm Sodomita possit testari?

Prima sententia 10 NOn defuerunt sanè, qui dicerent, quod iure communi ciuili, non poterat testari, etiam ante condemnationem, quia ante condemnationem iudicis, certum est, quòd iure communi non potest testari ille, qui damnatus est, sed ipso facto, Sodomita est damnatus, nam in leg: *Palam, §. Quæ in adulterio.* ff. de ritu nuptiarum, mulier ipso facto dicitur damnata, quando deprehenditur in adulterio, fortiori ergo ratione, qui deprehenditur in Sodomiæ peccato: si ergo damnatus est, ergo testari non potest. Ita sentiunt Bart. & alij quos citat Tellus Fernandez in leg. 4. Tauri, numero. 35. Vnde videtur, quòd lex 4. Tauri, non habeat locum in Sodomita, si ipso facto est intestabilis, sicut hæreticus: quia videtur, quod nostra lex tantùm loquatur de illo, qui intestabilis aliàs erat, post iudicis condemnationem, ad mortem ciuilem, aut naturalem.

Bart.

Sed

Altera via. Tell. Fern. Sed meritò Tellus Fernan. loco citato, num.36.& seq.docet, Sodomitam hac ratione non esse intestabilem, quia fundamentum oppositæ sententiæ est parui momenti. Nam communi iure, Sodomita non erat condemnatus ad mortem ipso facto, & ita neque intestabilis: nam neque mulier in adulterio deprehensa, erat ipso facto damnata, damnatione mortis, vnde sumitur argumentum à simili: sed tantùm erat damnata, nota infamiæ apud viros graues, & alicuius momenti. Vnde senator eam ducere non poterat; simili ratione, nec Sodomita erit ipso facto damnatus, nisi infamiæ nota: hęc autem non facit intestabilem. Hanc suam sententiam Tellus multis alijs confirmat, quæ nobis necessaria non sunt. Vnde numquam est verum, quod aliquis aute sententiam est intestabilis, etiam neque hereticus, sed illius solùm, contractus declarãtur nulli, à die commissi criminis, vt diximus, & latiùs dicemus infrà.

11

Obiectio. Sed per legem regni, ipso facto bona ipsius ante declarationem confiscantur, ergo non poterit testari: lex autem illa habetur in 8. lib. recopilationum, titu. 21. lib. 1. quę est pragmatica, habita Metinę à regibus Catholicis. *Soluitur.* Verumtamen licèt supponamus vt verum, quòd ipso facto priuatur suorum bonorum dominio (de quo infrà disputabimus in fine huius capitis) tamen benè potest condere testamentum; vt admonet Tellus Fern. in l.4. Tauri, nume.42. & seq. quoniam, vt testamentum facere possit, sufficit, quòd possit habere bona, quamuis ea, quę actu habet, confiscata sint.

12

DVBIUM V.

Quòd tempus debeat inspici, delictine, an sententiæ ad confiscationem?

Ratio sit dubio aliorumq; conclusionum. Ratio dubitandi est, vt videamus de quibus bonis possit ille disponere, nam de confiscatis non potest disponere per testamentum, vel alia ratione. Respondet Tell. Fernan. ibidem, nu.47.& sequent. quòd vel confiscatio fit per sententiam, vel ipso iure, & facto. Si fiat per sententiam non semper attenditur idem tempus, respectu cuius bona sint confiscanda. Nam si pœna fit per legem taxata, verbi gratia, si ex abscissione manus, condemnatur in centum; tunc debet tempus delicti attendi. Et si eo tempore habuit centum, illa sunt fisco applicanda, sin minùs non applicabuntur, nisi ea, quę tunc habuerit, etiamsi posteà patrimonium delinquentis augeatur. Et sic intelligitur lex. 1. ff. de pęnis, quæ statuit, quòd in confiscatione attendatur tempus delicti, non sententiæ. Si verò lex relinquat pœnam, arbitrio iudicis imponendam;

13 tunc inspicitur tempus sententiæ, & aucto patrimonio, eò tempore secundùm iudicis arbitrium augebitur pœna. Tertiò, si pœna respicit patrimonium totum, inspicitur tempus sententiæ, & non delicti, quando à lege non est pœna statuta, & ita intelligi debebit lex. *Eius qui* §.1.& l. *Si tibi mandauero.* §. *Is cuius*. ff. mandati.

Confiscatio ipso facto, quod tempus respicit. Tell Fern. Addit etiam Tellus Fernand. quòd confiscationis executio, non habebit locum in adquisitis post sententiam, sed tantùm in ijs, quæ tempore sententiæ habebat, quando condemnatio fuit quotæ bonorum, at verò si sit in quãtitate certa, habebit locum, etiam in posteà adquisitis.

Restat videamus, quando confiscatio fit ipso facto, quod tempus respiciat? Respondet Tellus idem loco citato, numer.48. quòd in crimine hæreseos, respiciendum est tempus, non tantùm delicti, sed subsequens; perpetuò enim durat confiscatio, sicut & delictum, & hæresis continuò durat, vsque ad condemnationem. Sed peccatum nefandum non durat ita perpetuò, aut continuò, sed statim transit. Vnde sequitur, quòd confiscatio hæretici durat toto tempore, vsque ad sententiam. At verò Sodomitæ, tantùm fit in bonis, quæ erant tempore delicti, in 14
alijs autem non fit confiscatio, quia ratione bonorum, non intelliguntur futura: sed in hoc dubius manet ipse. Vnde constat, de quibus bonis isti possint disponere per testamentum, vel aliam vltimam voluntatẽ, vel contractum. De hoc tamen pleniùs tractabitur infrà in tractatu de confiscatione, in fine huius materiæ.

Aliud dubium. Soluitur. Tell. Fer. Tandem videamus, an legatum, vel hæreditatem, vel fideicommissum, vel substitutionem delatam hæretico, vel alicui condemnato, cuius bona sunt confiscanda; in detrimentum fisci possint isti repudiare, ita vt illud deueniat venientibus ab intestato, vel hæredibus institutis per ius accrescendi, secundùm regulas supradictas. In hoc dubio docet Tell. Fern. in l.4. Tauri, num.49. quòd si talis fuit institutus hæres, vel legatarius, &c. & ante acceptationem, vel aditionem mortuus est, fiscus non succedit in illo iure. Et casum de facto, inquit, nostro tempore contigisse; ille enim hęres, aut legatarius habetur prò non scripto, vt vidimus in materia præteritionis: tum etiam, quia cõfiscatio tantùm extenditur ad ius quæsitum, non ad adquirendum. In hærede autem sic instituto, non residet aliquod ius, sed tantùm facultas conceditur illi adeundi hæreditatem, vel legatum admittendi: nec hæc facultas alicui alteri adquiritur, solùm enim 15
hæredi, vel legatario conuenit. Vnde fisco conuenire non potest.

DV-

DVBIVM VI.

An saltem talis hæreditas, vel legatum, vel fidei commissum possit repudiari, in fraudem creditorum, vel fraudem fisci, cuius debebant esse illa bona?

Tell Fer. HAnc quæstionem locupletissimè tractat Tellus Fernand. in l. 4. Tauri à nu. 52. vsque ad numer. 64. Nos tamen breuiter resoluemus, quæ in hac quæstione, etiam in conscientia, tenenda sunt. Ad primum ergo respondet Gregorius Lopez in l. 12. titu. 10. partit. 5. versiculo, *Engañosamente*, quòd non potest. Sed hoc non probat, tantùm asserit, ita fuisse iudicatum in causa quadam, in regio Senatu. Quidam enim, quia manus alterius abscidit, fuit condemnatus, vt magnam pecuniæ summam solueret: ille autem non habebat vnde, postea verò hæreditas matris illi fuit delata, & ille renuntiauit, nihilominùs renuntiatio non valuit. *Prima sententia Gregorius Lopez.*

16 Sed melius, meo iudicio, Tell. & Couar. in cap. *Raynaldus*, §. 3. num. 12. asserunt; quòd potest quidem in fraudem creditorum, ille talis hæreditatem repudiare, vel quid simile, quia ante aditionem illius, vel acceptationem, non transfertur dominium, nisi per traditionem: ergo cum illa res nondum sit illius, benè potest etiam in fraudem creditorum illi renuntiare. Hoc autem adeò existimat verum Tellus, vt nu. 57. asserat, adeò posse illum renuntiare hæreditati, vt etiamsi hypothecata sint omnia illius debitoris bona, id possit: quod contra multos ipse probat. Ratio illius est, quoniam hypotheca tātum cadit super bona, quorum habet creditor dominium: ergo licèt habeat ius ad illa legata, & hæreditatem, si nondum adquisiuit dominium, non habet hypotheca locū, super illam hæreditatem, vnde ratione solius obligationis personalis, illa bona non possunt hypothecam habere, nisi eorum dominium translatum esset in debitorem, vnde benè eis renuntiare potest. Hæc tamen ratio nulla est, quoniam, vt vidimus in tractatu de pignoribus, hypotheca locum habet, non solum in re, cuius habet dominium ille, qui eam obligauit, sed etiam in nomine debitoris, & iure quocumque ad rem. *Altera verior. Tell. Fer. Couarr.*

17

Limitatio Tell. Limitat tamen hanc opinionē Tell. modo renūtiatio fiat absolutè, & non in gratiā alicuius particularis personę: si enim fit in gratiam illius, inquit, quòd habebūt creditores actionem contra illam, non tamen habebūt, si fiat absolutè renuntiatio, vel repudiatio, aliqua parte retenta; tunc enim tantum habebunt actionem in partem retentam, non tamen in reliquam partem repudiatam. Sed si in conscientia loquamur, an illa renuntiatio valida sit, quando fit in gratiam tertiæ personæ, & non absolutè, videtur, quòd non est illa renuntiatio irrita, aliquo iure positiuo, nec naturali, quoniam si illius legati, vel hæreditatis non fuit translatum dominium, in debitorem, non est ratio, quare non sit valida illa renūtiatio, adeò quòd transferatur ius illud ad rem, in tertiam illam personam, atque ipsa acceptante, vel adeunte, dominium in eam transferatur. Quare videtur, quòd est valida renuntiatio, quamuis & hoc difficultate non careat, quia quando renuntiatio est absoluta, qui renuntiat, nulli confert ius, sed totum sibi non vult adquirere, alij verò, ipso iure, deficiente ille, qui renuntiauit, adquirunt sibi legatum; vel hæreditatem, &c. & ita probabilius apparet, quòd non sit valida renuntiatio in fauorem tertiæ personæ pro alijs, quia tunc debitor aliquid illi confert in fraudem creditorum, & non tantùm renuntiat. *Ventilatur.* 18

Ista autem, quæ diximus, intelligenda sunt, ita quòd illa renuntiatio in casu dicto, valida sit, non tantùm in hæreditate deferenda, anteaquàm morte testatoris confirmetur, sed etiam in hæreditate delata, iam non solùm testamento, sed testamento morte testantis confirmato. Arbitror tamen, quòd debitor ille, quia sua culpa non restituit cum posset, quæsito sibi illo iure peccat; quia ponit impedimentum, quominùs satisfaciat creditoribus, cum posset, si acceptasset legatum. Et non tantùm peccat renuntiando hæreditati delatæ, sed deferendæ, quia vtroque modo obstat restitutioni, ad quam tenebatur. Vnde l. *Qui autem*. ff. quæ in frau. cred. quæ dicit; quod qui negligit adquirere, non potest dici id facere in fraudem creditorum, imò neque qui legatum repudiauit, sic est intelligenda, vt peccet ille, qui sic renuntiat, & cessat adquirere, factum tamen tenet. Quod etiam vnica ratione suaderi potest: quoniam, qui poterat hæreditatem, vel legatum acceptare, iam sibi ex testamento delatam, si de facto non acceptet, nec expresse renuntiet, sed profiteatur in religione Societatis, vel Diui Francisci, factum tenet, & legatum defertur, & hæreditas alijs hæredibus, non creditoribus, licèt ille peccet, qui cum posset non restituit, quia ex natura legati, & hæreditatis est, quòd acceptetur, vt alius, loco eius cui, delata est hæreditas, aut legatum, succedat, vt creditor, sicut in rebus, aut in iure debitoris, vt constat ex exēplo posito, habet enim se hæreditas delata, seu legatum, sicut beneficium collatum, ante acceptationem, quod reuocari non potest à collatore. Sed si ille, cui collatum, est, renuntiare velit, factum tenet, etiamsi in fraudem faciat creditorum. Benè video, quòd licèt acceptasset, posset posteà renuntiare, etiam in fraudem creditorum, ita vt factum teneat. Quia cum sint ista bona Ecclesię, in vtilitatē ipsius cōstituta, in renūtiatione 19

tione non attenditur, an fiat in fraudem creditorũ, vel nõ. Dices, quod simili ratione ille, cui alius debet aliquam summam, potest illam ei remittere, & factũ tenebit, quia hic tantum cessat adquirere. Respondetur, quòd non esset valida, & ille cui facta esset remissio, non esset tutus, sed tenebatur debito illo satisfacere creditoribus illius, qui fecit ei remissionẽ; quia hic non tantum cessauit ille adquirere, remittendo debitũ, sed verè donauit quando aliis satisfacere non poterat, & ita in fraudẽ aliorum creditorũ, sed alia est ratio de hæreditate delata, aut legato: huic enim renuntiatio facta, valida est: quia donec ille cui defertur, eã acceptet, non habet ita ad illam ius, quod eam transmittere possit ad hæredes, vel creditores, donec acceptet. Vnde si ille obeat ante acceptationẽ, non succedũt in illa eius hæredes, vel creditores: est enim velut donatio facta ante acceptationẽ, si vera est quorundã opinio, quòd facta absenti reuocari non potest, etiam ante acceptationem donatarij, & tamẽ antequàm ille acceptet reuerà non est ita facta donatio, vt sit donatarij, sed vt possit esse, si velit; & ita si obiret anteà, nec creditoribus, nec hæredibus prodesset. Qui ergo renuntiat delatæ hæreditati, aut legato, nihil donat in fraudẽ creditorum, sed non adquirit cum possit, nec ius acceptandi in alium transfert. Vnde si renuntiet, factum tenet: secus in fauorem alicuius tertij, quia tunc illi confertur ius acceptandi illud, nomine ipsius, sed non acceptans, nihil prorsus donat, sed se abdicat ab acceptatione. Et alij iure proprio ex consequenti in ea succedunt, sicut si moreretur: debitum autem aliunde, vt ex contractu, vel delicto, potest quis transmittere ad hæredes, & ita illius remissio est donatio: remissio autẽ legati, vel hereditatis delatę, & non acceptatę, vel aditæ non est donatio. Et ita habetur in lege *Si sponsus*. §. *Si maritus hæres*. ff. de donat. inter virum, & vxorem. Vbi valet repudiatio, quando illa illud adquirit, quia est substituta, vel hæres, tamen nulla donatio valet de iure inter virum, & vxorem. Vnde pater, qui repudiauit hæreditatem ante aditionẽ, non tenetur in quintum, vt donationem computare, & licet excedat, valet.

Obiectio 20 *Soluitur.* 21 *Obiectio* 22 *Soluitur.*

Sed quamuis prædicta vera sint in hæreditate renuntianda, tamen in legato non acceptando, non ita vera videntur: vt enim suprà diximus cap. præcedenti, legatum transfertur à die mortis testatoris secundũ dominium, in legatarium; adeò, quòd fructus illius sint legatarij à die mortis, ergo si debitor habet iam dominium illius, post diem mortis testatoris, non poterit renuntiare. Respondet Tellus Fernan. & optimè, nu. 59. & sequen. quod legatum non transfertur secundum dominium, à die mortis, ante acceptationẽ legatarij, quamuis si acceptetur, retrotrahatur dominium ad tempus mortis, ita vt fructus illius sint legatarij: nullus autẽ dixit, quod repudiato legato, fructus medij debentur legatario, & hæc doctrina habetur expresse in leg. 1. §. *Virum autem*, ff. si quid in fraud. patron. vbi Vlpianus dicit: *Quamuis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur; attamen cum repudietur, retro nostrũ non fuisse palam est*. Ergo licèt retrotrahatur dominium, cum fructibus, ad diem mortis testatoris, tamen ante acceptationem, non potest dici, quòd est trãslatio facta dominij, & ita valet illius repudiatio, etiã in detrimentum creditorum. Vnde prædicta doctrina etiam in legatis vera manet, vt habetur in l. *Qui autem*, ff. quæ in frau.

Primum corollarium. Couarr.

Hic duo restant obiter notanda, vt benè Couarr. quod legatarius (vt iam suprà vidimus) potest repudiare legatũ in fraudem illius, cui restitui deberet, ex voluntate testatoris, & hoc latè ipse probat, sed præcipuè in nostro regno id sine vllo pacto; quia ex hoc substituto nullum gignitur damnum, 23 ipse enim tunc admittitur, legatario excluso, vt vidimus suprà ex l. 1. tit. 2. li. 5. ordinament. & ita adnotat Couarr. in ca. *Raynaldus*, §. 3. n. 12. Addit secundò Couar. in eo c. & §. n. 14. quòd hæres defuncti, non potest repudiare legatum factum defuncto, quando repudiatio esset in fraudem creditorum, quia voluntas defuncti est, quòd inde soluantur debita. Et ita non potest illud repudiare legatum, nisi iam sibi cederet in detrimentum; quia cum suo damno non tenetur acceptare.

Secundũ.

An in fraudem fisci renuntiari possit hæreditas. Tell. Fer.

Restat de secundo, quod quæritur, videamus, an, inquam, in fraudem fisci id fieri possit? Et quamuis aliqui dicant non fieri posse, Tellus tamen à num. 62. & sequent. latè probat, quòd potest fieri; & ita mihi videtur, non tantum fieri posse, ita quod valida sit repudiatio, sed etiam sine peccato; quia confiscatio nõ habet locum, etiam à tempore sententiæ, nisi in bonis, quæ sunt ipsius damnati. Et hoc verum puto, etiam in bonis hæreticorum: nam quando annullantur illorum contractus, intelligitur annullari quamcumque suorum bonorum alienationem: sed repudiare hæreditatem non est alienatio suorum bonorum, nec sui iuris, sed tantum est nolle habere ius; quod licitè facere potest damnatus, etiam post sententiam. Vnde videtur 24 ex dictis, quòd renuntiatio in gratiam alicuius, & non absolutè, esset nulla; quia iam iste contractus est, & alienatio est, alicuius sui iuris; non enim tantum est nolle acceptare, sed etiam illi in cuius fit gratiam repudiatio, aliquid tribuere ex sua persona: & ita iste contractus, inualidus esset; renuntiatio tamen absoluta non, vt diximus.

Vltimum corollarium. Vltimò in hoc dubio adnotandum est, ex Couarru. loco citato, quòd licet repudiare possit de iure communi aliquis hæreditatē, vel fideicommissum, vel legatum in fraudem, & detrimentum substituti: tamen per leg. 1, titul. 2. libr. 5. ordinament. statuitur, quòd licet ille repudiet, substitutus tamen in hoc non recipiat detrimentum, & ipse tunc sicut hæres, vel legatarius accipiat. Ita decernitur in lege illa, quæ refertur libr. 5. recopilat. titu. 4. l. 1. in cuius vltimis verbis hæc habentur.

DVBIVM VII.

Vtrum ille, qui nondum damnatus est, tamen propter crimen quod illi imputatur, amittit ipso facto, officium publicum, vel saltem venit per sentētiam priuandus, possit renuntiare interim officio, & an illa renuntiatio sit admittenda?

25 *Cōmune placitum Tell. Fer.* Certum est, vt docet Tell. Fer. in l. 4. Tau. n. 65. & seq quòd si per crimen tantum pecuniaria pœna venit mulctandus, benè potest fieri renutiatio, & Princeps tenetur illam admittere: in aliis vero casibus, quādo vel ipso crimine, vel per sententiā amittit officium, dicunt aliqui, quod non est admittēda renuntiatio, sed melius docet Tell. Fern. loco citato, quòd etiam in iis casibus admittenda est renuntiatio, & iudex tenetur illam admittere, & Princeps, sub conditione tamen, si non fuerit de tali crimine cōuictus: ne forte de crimine nō conuincatur, interim tamē moriatur; & amittat officiū suum; in quo fieret illi iniustitia aliqua. Hoc autē verum est, quando officiū ita fuit emptum, vt posset intra certum tempus re-
26 nuntiare; Princeps enim stare debet huic contractui, & iudex melius, siquidem iam certum est, quòd absq; Principis autoritate; potest renūtiari, intra certū tempus. Quando autem opus est supplicatione, vt valeat renuntiatio, si in supplicatione fiat mentio delicti, & concedatur renuntiatio, visus est Princeps dispensare in delicto.

An possit post cōfiscationem bonorum testari? Ant. Go. Sed an testari possit condēnatus, post bona omnia sua confiscata? Respōdet Gom. in l. 4. n. 4. (& eius doctrina ex supradictis colligitur) quòd benè potest testari, quia non opus est, vt habeat bona, sed quòd illa possit habere. Quòd probatur in l. 4. dum dicitur, quòd possit testari, præterquā de bonis confiscatis: ergo de alijs, quæ potest habere, benè potest. Et ex hac doctrina sequuntur plura. *Primū cōsectarium* Primò, quòd hæres succedit in bonis quæsitis, post condemnationē: quòd intelligendū est, quando in cōfiscationem nō veniunt bona futura, de quo latius diximus suprà. Non enim futura bona veniūt in confiscationem, vt in tractatu de confiscatione dicemus. *Alterum.* Secūdò, hæres in bonis debitis sub cōditione succedit, quia illa non veniūt in confiscationē: inquit tamē Gom. quod in illis, quæ debentur sub conditione in vltima volūtate, nō succedit fiscus, quia pendēte cōditione, non transmittuntur ad hæredes: at verò in debitis sub conditione ex cōtractu, nō succederent hæredes, si illa condēnato aduenium: quia hæc veniunt in confiscationē; eo quòd transmittantur ad hæredes, natura sua, & fiscus sit hæres post condemnationem. Quòd infra latius dicemus in tractatu de confiscatione. Tertiò sequitur, quòd pater ita post condēnationem potest testari, quod etiam potest tutorem filiis suis relinquere, vt docet Anto. Gomez. *Tertium.*

DVBIVM VIII.

Vtrum filius familias, sub patria potestate, possit disponere de bonis suis, per vltimam voluntatem, vtpote de aduentitiis, vel aliis?

Respondet Tell. Fern. Gom. & Cifuen. in l. 5. Taur. vt ibi exprimitur, quod post legitimum tempus, benè potest, ita vt de tertio disponere possit in fraudem ascendētium, sicut per legem illi disponitur, & cōceditur, legitima autem ætas est, vt docet Cifue. num. 3. in viro quatuordecim annorum, vt habetur in l. *Qua ætate*, ff. qui test. & in l. *Si frater*, C. qui testam. fac. poss. & in le. vlti. C. de testam. in fœmina duodecim annorum, vt habetur in l. prædicta, annus tamen cæptus, habetur pro completo. Vnde sequitur, vt idem docet num. 4. quòd fortiori ratione, minor, sine licētia curatoris potest condere testamentum, siquidem potest filius, sine licentia patris. Secundò notandum cum Cifuent. nu. 6. & Gomez. num. 2. quòd filius familiàs nostri regni, existēs in alio, potest testari de bonis in nostro regno existentibus, secundum dispositionem l. 5. Tauri: at verò de bonis in alio regno existētibus, non potest; quia non subduntur illa bona dispositioni nostrę legis. Filius autem familias alterius regni; existens in nostro regno, non potest disponere de bonis, neque in nostro regno existentibus, neque alibi, quia de iure communi nullus filius familias testari potest, quando est sub patria potestate, vt late probat Gom. in l. 5. Taur. n. 1. iure autē nostri regni non potest, quoniam nō cōprehendit lex nostra personā sibi nō subditā, nisi iam incola sit, & fiat subditus nostri regni. Nec obstat, quòd quis non possit pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus, quia hoc intelligitur, quando de omnibus bonis, potest quis disponere. *Dispositio legis quintæ Tauri. Tell. Fer. Gomez. Cifuent.* 28 *Primum consectarium.* *Secundum.* *Obiectio diluitur.* 29

Corollarium. Notādum est etiam, quòd adeò filius impubes, non potest testari, vt docet etiā Gomez. in leg. 3. Tauri. num. 2. vsque ad quintum, quòd in conscientia illud testamentū non est validum, etiamsi malitia suppleat ætatem, & proximum sit pubertati, quamuis matrimonium posset cōtrahere, vt suo loco vidimus. Subdit tamen cōtra aliquos, & me-

& meritò, quòd malitia non supplente ætatem, non potest etiam priuilegio Principis testari, benè tamen malitia supplente: quia quando adest malitia sufficiens, tantum ille est impeditus iure positiuò testari.

Qui alij non possint facere testamentum? Primò. Restat vt dicamus, qui alij testari non possint, præter hos. Primo docet Gom. n. 6. vsque ad 9. quòd nec mente captus, vel furiosus testari potest, nec validum est testamentum illius, quia iudicio caret, quod iure naturali requiritur; si tamen lucidis potiatur interuallis, benè potest testari, quoniam iã sufficit illud iudicij lumen. Si tamen dubitetur, quo tempore istorum fuerit, si tẽpus erat vicinum furori, & verba aliquid illius indicant, præsumitur factum in furore. Fatuus autem, si rationis sit compos, non tamen ita perfectè, sicut alij, benè potest testa-
30 ri. Secundò non potest testari seruus, quia non est potens habere bona, adeo quod si testetur, & tempore testamenti sit liber effectus, & illud ignoret, vel tempore testamenti sit seruus, & posteà fiat liber, non valet testamentum; ita docet Gom. in l. 3. num. 12.

Tertiò. Tertiò monachi prohibẽtur testari, quia voto solemni omnibus renuntiarunt, & ita nec habẽt bona, nec habere possunt; ita habetur in auth. *Ingressi*, C. de sacrosan. Eccles.

Quartò. Quartò nõ potest testari prodigus, sicut neque alios cõtractus facere, vt habetur in l. *Is cui*, ff. de testamẽtis, & in §. *Item prodigus*, Insti. quib. non est permis. fac. testam. & in le. 13. tit. 1. par. 6. quia licet alij contractus in vita meritò prohibeantur, quia posset se ipsum etiam alimentis priuare, & congrua sustẽtatione, tamen etiam à testamento, licèt nõ hac ratione, alia saltem reiicitur, quia præsumit lex præsumptione iuris, & de iure, quòd ille non habet sufficiens iudicium ad testandum: benè tamen potest testari inter liberos, vt docet Bald. in consil. 235. volu. 1. & Gom. loco citato. Item etiam testamen-
31 tum anteà factum valet, vt idem docet, non tamen ad pias causas, vt docet Ant. Gomez, quamuis aliqui oppositum senserint.

Quintò. Quintò aliqui dixerunt excommunicatum testari non posse: sed dicendũ est, quòd licet à iudicialibus repellatur, tamen à cõtractibus non videtur alienus, vt docuimus in materia de excommunicatione: & docet Ant. Gomez. in l. 3. num. 15. & Couarru. in 2. par. rubric. de testam. num. 18. & Tell. Fernand. l. 4. Tauri, num. 28. quamuis immeritò dicat, quòd ille non potest capere ex testamento, quia par est ratio, ad cõtractus enim non est inhabilis factus, nec actiuè, nec passiuè, nisi esset hæreticus; tunc enim alia ratione testari non potest (vt infrà specialiter dicemus, in fine huius materiæ.) Sextò non potest testari surdus, & mutus à natiuitate, vt docet Anton. Gomez. num. 16. nec in scriptis, nec nuncupatiuè, quia nullius est capax, si tamen sciat scribere, potest testari: si verò sit tantum surdus, potest testari, licet nesciat scribere, vt ipse Ant. Go. docet.

An vsurarii possint testari? Tandem concludit Ant. Gom. quod quicumq; hic non expressus potest testari, licèt bona non habeat, dummodo illa possit habere, quia non est impeditus, sicut seruus, & monachus, vel religiosus, vnde ille talis potest efficere, quidquid efficeret, si bona non haberet; & ita potest substituere filio suo pupillariter, & tutores dare filiis. Restabat dicẽdum, quomodò clerici, & beneficiati, & Episcopi, & commendam habentes possent testari, de hoc tamen in tractatu de beneficijs latius dicemus. 32

Corollaria. Tandem ex Couar. in hac re videtur adnotandum, in 3. vari. c. 3. n. 9. quod testamẽta vsurariorum manifestorum, sunt nulla, nisi satisfactione vsurarum præmissa, vel saltem cautione præstita ipsis creditoribus, vel aliis, qui illis possint adquirere, vel iis absentibus, Rectori parochiæ, in qua testator habitat, coram aliquibus fide dignis de ipsa parochia, de ipsius ordinarij licentia, de restitutione faciẽda idoneè sit cautũ; vt habetur in ca. *Quamquam*, de vsuris in 6. Addit Couar. primo, quod idem erit de codicillis, ne fiat fraus legi; isti enim etiam erunt nulli, nisi fiãt prædicta cautione. Idem erit dicendum in donatione causa mortis, quia eadem est ratio, imò inquit, legata ad pias causas, etiam erunt nulla, ipso facto, quamuis oppositum æquius existimet Cou. quando cum signis contritionis decessit. sed hoc impertinens videtur. Addit tamẽ, quòd testamentum factum, sine hac cautione, vires resumit, si posteà cautio illa adhibeatur. Se- 33
cundò etiam si cum hac cautione præstitũ fuerit testamentum, si posteà crimen vsurarium committat occultè, quia falsa fuit pœnitentia. Sed hoc mihi difficile videtur. Tertiò notat, quòd licèt testator tẽpore testamenti nõ fuerit vsurarius; si tamẽ anteà, vel posteà vsurariam artem exercuerit, nõ erit validũ testamentũ. Quartò notat, quòd hoc non tãtum est verum, in vsurariis manifestis ex mutuo, sed etiam ex vẽditione, aut emptione credita, vel anticipata pecunia. Quintò notat, quòd testamentum Iudæorum, vsurariorũ, est nullum, licèt enim pœna spiritulis eos non comprehendat, hæc tamen pœna, quia temporaliter subditi sunt, benè illos comprehendit. Cum autem 34
dicitur filium familias iure communi testari non posse, non intelligitur de bono castrensi, vel quasi castrensi, de hoc enim potest, vt habetur in §. 1. institu. quib. non est permiss. fac. testamen. & in leg. vltima, C. de testamentis.

§. II.

De commissario.

DE commissario, cui committitur facultas condendi testamentum, multæ leges sunt in nostro regno, quæ modo nobis sunt explicandæ, vt intelligamus potestatem commissarij: à le. enim 31. vsque ad 39. Tauri, de hac re agitur, quæ leges habentur in 5. libr. recopilat. tit. 4. l. 5. & seq.

DVBIVM PRIMVM.

An captatoria voluntas sit licita iure communi?

Quotuplex hac voluntas. SAnè, vt admonet Couar. in ca. *Cum tibi* de testamen. num. 1. & 2. duplex dici potest captatoria voluntas, prima est, quando institutio committitur in alterius voluntatē,
Couar. & sic ipse docet Couarr. vbi supra, nu. 11.
35 & sequent. & in cap. 8. aliqua nos diximus. Primò ergo dicit, quod iure communi non potest facultas testandi alteri committi, sed est prohibita. Addit tamen, quòd potest electio certæ personæ, & determinatæ, & genere aliquo personarum assignato. Secundò, inquit, posse committi etiam hæredis institutionem, in alterius voluntatem ratione piæ causæ: in quo casu inquit, procedere posse c. *Cum tibi*, de testament. vniuersaliter autem non potest committi, vt etiam
Ant. Go. docet Ant. Go. in l. 31. Tauri, nu. 2. Imò Ant. Gom. addit, quòd non potest in alterius voluntatem committi factum testamentum vt instituat certam personam, & determinatam de iure communi. Quod verum puto tamen benè de iure regio (vt infrà latius dicemus.) Et hoc modò dicitur, primo captatoria voluntas, sed improprie; propriè enim inquit Couar. num. 1. & num. 13. quòd dicitur captatoria voluntas, qua aliquis ambitiose instituit alium, vt se instituat, hac forma: instituo Petrum, si me instituerit hæredem, vel vt me hæredem instituat, & hæc dicitur captatoria, quasi capiat alterius voluntatem, & est prohibita in iure, quia tollit libertatem testandi aliquo modo. Subdit tamen Couarru. optimè, quòd si conditio illa non sit de futuro (si me instituerit) sed
36 de præterito: scilicet, si me instituit, quòd non est captatoria voluntas, neque in iure reprobatur. Similiter etiam nu. 13. inquit, non esse captatoriam voluntatem, si aliquis alium liberet à debito, hac conditione quòd ipsum instituat hæredem, quamuis aliqui oppositum sentiant, neque absque ratione. Huiusmodi captatoriæ voluntatis non meminit Ant. Gom. sed alterius, quæ propriè non est captatoria voluntas, de vtraque latè disputat Sarmient. 2. libr. selectarum cap. 5. & 6.

DVBIVM II.

An per legem vel consuetudinem possit introduci captatoria voluntas in testamentis?

REspondet Ant. Gom. benè posse introduci; ita docet in l. 31. Tauri n. 5. loquitur autem de captatoria voluntate primo modo, & in hoc non dubitat Couar. nu. 13. ita enim de facto videmus captatoriam voluntatem introductam esse iure nostri regni, vt infrà videbimus in aliquibus casibus. Similiter etiam iure cōmuni, valet in legatis, & ad pias causas, & causa dotis, vt nos explicuimus. Sed Couarr. inquit, quòd captatoria voluntas propriè, scilicet illa, quæ secundo modo dicitur captatoria voluntas, non potest introduci cōsuetudine, vel lege, quia existimat, quòd sit contraria bonis moribus, nam semper contra bonos mores videtur, alterius voluntatem aliquo modo captare, vt ipsum instituat hæredem: Mihi videtur, quòd vtroque modo introduci potest captatoria voluntas. Quoniam ego non video, quam ex se turpitudinē habeat: sicut enim aliquis beneficiis potest alium allicere, vt ipsum instituat hæredē, sic etiā illū instituendo tacitè, vel expresse, id sine peccato potest intendere. Fateor, optimè à iure esse prohibitam hanc captatoriā voluntatem, vt libera maneat facultas testādi, vel potius irritam factam esse à iure, absque eo quod sit ipsa, peccatum, ratione prohibitionis. His præmissis, restat videamus, qualiter in nostro regno permissa sit captatoria voluntas primo modo, hoc est cōmissarij, qua ratione esse possint conditores testamenti alieni sibi commissi. In quo, vt optimo ordine procedamus, suo ordine circa leges Tauri dubitationes mouebimus. 38

In quib significatione posit introduci. An. Gom. *Couarr. placitum.* 37 *Non placet.*

Circa l. 31. Tauri.

DVBIVM PRIMVM.

Quid in hac leg. 31. Tauri statuatur?

IN hac lege, in summa hoc decernitur, quòd commissarius ex potestate sibi cōmissa, non possit hæredē instituere, nec meliorare in tertio, vel quinto, nec exhæredare, nec substituere; nec tutorem filiis, aut descendentibus testatoris tribuere, nisi ad hoc habeant specialem commissionem: ita quòd ad hæredis institutionē, testator debebit committere potestatem, nominando hæredes, ad reliqua vero sufficit, quod illā commissionem tribuat in speciali, hæc habet lex in summa. Circa hanc legem mouet primum dubium Tell. Ferna. in hac l. à num. 1. & sequenti. Dubitat ergo, an semper, quòd committitur facultas alicui cōmissario, testandi pro alio, necessarium sit hæredem nominare? &: similiter, an necessarium 39

Summaria legis. *Tell. alleriata verba lib.*

ſarium ſit nominare ſubſtitutum, vel melioratum, vel exhæredandum, eadem enim ratio eſt in iis omnibus. Si vero ita ſit, eſt difficultas in verbis legis, quoniam poſtquàm dixit, quòd neceſſarium eſt in commiſſione, nomẽ hæredis exprimere, inquit, in reliquis vero aſſignãdo id, ad quod cõmiſſionis facultas tribuitur. Et quidem ius commune in hoc deſtruitur, quod bene cõmittit legatum abſque nominatione legatarij in alterius poteſtatem, modò ſit incertum de certis, vt ſupra diximus capit. 8. §. tertio.

Viſio Tell.Fer. Huic ergo difficultati reſpondet Tell. Fern. (neſcio, qua conſideratione, manifeſtam vim inferendo legi) dicit ergo, quòd in iis omnibus prædictis in lege, par eſt ratio. Vnde quando eſt neceſſaria nominatio inſtituẽdi hæredis, eſt etiam neceſſaria nominatio ſubſtituti, & hæredis, exhæredandi: eſt autem neceſſaria nominatio in iis, quãdo ſubſtantia illorũ committitur commiſſario, ſcilicet, quãdo committitur, quod inſtituat hæredem, ſubſtituatque, & exhæredare poſſit. 40 Quando verò non ſubſtitutio, ſed nominatio, ſeu exequutio dictorũ committitur, adhuc in inſtitutione hæredis, nõ eſt neceſſaria nominatio indiuidua, ſed tãtũ quòd vnus de certis quibuſdam perſonis aſſignetur; vt ſi dicatur: committo meã facultatem Petro, vt ex meis aliquem ſubſtituat, aliũ exhæredet, & ex conſanguineis hæredem inſtituat (quando ſcilicet, nõ ſunt deſcendentes, vel aſcendentes) vnde quando in lege hac dicitur. *Ten las otras coſas ſeñalando para que le da el poder*: intelligenda ſunt verba quando omnia, etiam quoad inſtitutionem hæredis, quando incertus de certis aſſignatur; ſicut in legatis, quia tunc non ſubſtitutio, ſed exequutio, & nominatio illi committitur.

Iudicium autoris. Verumtamen planus ſenſus eſt huius legis, ſi verba illius inſpiciamus. Primo ergo mihi videtur, quòd quoad inſtitutionẽ hæredis, neceſſarium eſt, vt in commiſſione nominetur hæres, nec ſufficit ſit incertus de certis, ſicut in legatis. Poſtquã enim dixit lex, quòd commiſſarius, abſque cõmiſſione nõ poſſit aliquid prędictorũ efficere, ſubdit formã cõmiſſionis, & facultatis. *En eſta manera, el poder para hazer heredero nõbrando, &c.* vnde meo iudicio vult lex, quod in om-
41 ni euentu nominetur hæres, quando, ſcilicet, nõ eſt neceſſarius. Si enim ſunt deſcẽdentes neceſſarij, vel aſcendentes, tunc nõ opus eſt hæredem nominare, ſiquidem iam nominati ſunt neceſſariò. Neque huius oppoſitum habetur in iure communi (vt vult Tell. Fern.) qui ſuam ſententiam deducit ex iure communi, ſumpto argumento à contrario ſenſu, ex l. *Si ſeruum*, §. huiuſmo, ff. de lega. 1. & ex. § *Sed nec huiuſmodi*, Inſtit. de legat. vbi habetur, quod ſicut legatum non poteſt committi in incertam perſonam, ita nec hæredis inſtitutio: ergo à pari, ſicut legatum, poteſt in incertum cõmitti de certis, ita & inſtitutio. Sed reuerà non ſemper valet hoc argumentum, cum vniuerſaliter in iure ſit negata facultas alteri committẽdi inſtitutionem hæredis; & quamuis de iure cõmuni ita eſſet, tamen lex noſtra Tauri clariſſimè loquitur. *Tell. placitum reijcitur.*

Secunda pars vera ſententia. Secundò mihi videtur, quòd in aliis nũquam eſt neceſſaria nominatio exhæredãdi, vel ſubſtituẽdi, meliorandi, vel tutorem dandi, ſed ſufficit, quod ſpecificetur, ad quid conferatur facultas abſq; perſonæ nominatione. Vnde ſubditur in l. *Y en quanto à las otras coſas, ſeñalando para que le da el poder*. Cætera autẽ ſunt, quæ in eadẽ lege dicta ſunt, 42
melioratio, & exhæredatio, ſubſtitutio, & tutoris aſſignatio, filiis defuncti teſtatoris. Vnde non poteſt fieri melioratio, niſi ad hoc ſpecialis detur facultas in commiſſione, ſed quia melioratio tantum eſt propriè, vt vidimus, inter filios, vel aſcendentes in tertio, vel quinto, vel in vtroq; in aliis enim non neceſſariis hæredibus, nõ dicitur melioratio fieri, quia in illis non eſt aſſignata portio hęreditaria; ideò quando conceditur facultas meliorãdi, ſemper intelligitur incertum de certis, ſicut in legatis, ſcilicet vnum de filiis, vel aſcendentibus, in aliis tribus ſemper conceditur facultas exhæredandi, ſubſtituendi, vel tutorem relinquẽdi, reſpectu filiorum, vt expreſsè dicitur in lege. Vnde exhæredatio, vel ſubſtitutio, nõ habebit locum in aſcendentibus, ex commiſſione teſtatoris; limitata enim ſunt verba legis. Et ita clarè liquet ſenſus legis, quã nullus explicat, nec dubium circa hoc mouet, præter Tellum, ni fallor, quia ſenſus illius clarus erat.

Circa legata verò qualis poſſit fieri commiſſio, & quando in alterius voluntatem poſſit conferri, iam diximus, c. 8. §. 3. & reſpectu extraneorum, vel hæredum non neceſſariorũ, pręter hæredis inſtitutionem, ad quã requiritur nominatio, tantũ poteſt lo- 43
cum habere legatũ; ad quod requirũtur ea, quæ loco citato diximus. Exhæredatio verò locum non habet propriè, nec dare tutorẽ: quia ad teſtatorem tantũ pertinet ſuis filiis tutorem relinquere: benè tamen pertinet ſubſtitutio, nam hæres inſtitui poteſt extraneus, vel conſanguineus collateralis, & poteſt illi alius ſubſtitui. Ad hoc autem neceſſarium reputo, quod in commiſſione nominatio fiat; ſubſtitutio enim eſt quoddam inſtitutionis genus. Quando autem conceditur in hac lege facultas ſubſtituendi, tantum per commiſſionem, ad hoc ſpecialiter conceſſam, abſque nominatione, intelligitur in deſcendẽtibus, ita enim expreſsè loquitur lex, quòd abſque commiſſione, non poſſit deſcendentes ſubſtituere; abſque cõmiſſio-

missione, inquam, ad hoc specialiter concessa, sine nominatione tamen. Vnde quādo extraneus substituendus est, necessaria est nominatio, cum verò, descendens, non est necessaria, & ita dicitur in leg *Ni pueda desheredar à ninguno de sus hijos, ò descendientes del testador, ni los pueda substituir vulgar, ni pupilar, ni*
44 *exemplarmente, ni hazerles substitucion alguna, de qualquier qualidad que sea*, vbi duo prohibētur, scilicet, quòd ipsos descendentes non possit substituere, nec ipsis alios. Posteà verò in fine legis, quādo dicitur. *Y en quanto à las otras cosas, señalando para que le da el poder*: vbi non requirit lex in substitutione, qua filios debet quis substituere testatoris, vel qua filiis alios nominationē, & expressionē, sed tantum specialem ad hoc commissionem.

Sed videamus, an nominatio hæredis in
Alia difficultas. cōmissione sit necessaria nomine proprio: si enim pro forma requiritur, necessaria est nominis proprij expressio? Respondet Tell.
Tell. Fer. Cifuent. Fern. in hac leg. n. 3. & Cifu. n. 7. quod non requiritur pro forma, sicut neque in testamento, vt suprà vidimus, cap. 1. & ideò sufficit per æquipollens, aut demonstratione, exprimatur hæres.

DVBIVM II.

An commissarius possit hanc potestatem, veluti subdelegare, alium eligendo?

Tell. Fer. Cifuent. Gom. Ar. RESpondet Tell. Fern. in l. hac num. 4. & Cifuen. nu. 5. & Gom. Arias n. 10. quod non potest subdelegare, ita etiam docet Bertachinus in tractatu de Episc. p. 6. circa
45 *Bertach.* vltimas voluntates num. 3. & 4.

Videamus etiam, an nominatio commissarij committi possit alicui, sicut & institutio, & alia per legem committuntur? Respondet Tell. Fern. num. 5. & seq. postquam multorum retulit opiniones, quòd nominatio commissarij potest committi, modò sit incertus de certis nominandus: non verò potest vagè committi; nec verò potest committi, quòd nominetur incertus de certis, quando ita esset ampla gens, vel genus illud, ex quo eligendus esset. Quòd si vnus illorum non eligeretur, cum omnes deberent esse, redderetur illa commissio
An fœmina possit esse commissaria. elusoria, & irrita, sicut in legatis diximus.

Tandem videamus, an fœmina possit esse commissaria? Respondet Ant. Gom. n. 4.
Ant. Go. Cifuent. Tell. Fer. Couarr. & Cifuen. n. 3. & Tell. Fern. n. 8. & Couar. in c. *Tua*, de test. n. 3. quod bene potest esse commissaria, & exequutrix testamenti, licet non possit esse testis, quia ad hoc reperitur inhabilis in iure, ad illud autē non re-
46 peritur. Vltimò notandū est, cum Tel. Fern. n. 9. quòd officium commissarij semel admissum, est necessarium, & renuntiari non
Corollaria. potest illi, vlla ratione. Tandem notandum est ex Cifue. hic n. 4. quòd vxor commissaria relicta à marito, amittit facultatem, si luxuriosè viuat, non tamē si fornicetur per vim illatam sibi: si tamen transeat ad secūdas nuptias, non amittit hanc facultatem.

Circa l. 32. Tauri.

Summarium legis. IN hac lege in summa hoc decernitur. quòd commissarius, cui cōmissa fuit simpliciter, & absolutè, potestas testādi, & non in particulari, nec hæredē nominādo, vt in lege præcedenti dicebatur, ratione huius commissionis tantū potest exonerare conscientiam testatoris, soluere debita, seruitia, & alia similia debita, & pro anima quintā partem distribuere, residuum verò venientibus ab intestato: quibus deficientibus, extra partem, quæ vxori, secundum iura debetur, reliquum tenetur expendere in operi- 47
Prima notatio declarationis legis. bus piis, & vtilibus animæ defuncti.

Pro declaratione huius legis notandum est ex Ant. Go. in hac l. & Tell. Fern. n. 1. & 2. quod de iure communi, & ex doctrina
Ant. Go. Tell. Fer. Innocentij in ca. *Cum tibi*, de testa. qui committit suam voluntatem alteri, dicitur decedere testatus ad pias causas: & hic est sensus verus illius capitis, vt constat, etiam ex eius rubrica, & communi intellectu, Hoc autē intelligitur, quando alterius voluntati cōmittit, vt de suis bonis disponat; imò etiā quando absolutè illi distributionē cōmittit suorum bonorum, non specificando ad bona opera; tunc enim etiam dicitur decedere testatus ad pias causas pro voluntate sui commissarij. Et hoc non tantum est verū, vt admonet Ant. Gom. quando quis cōmittit alterius arbitrio, & iudicio, sed etiamsi committat alterius voluntati liberè.

Secunda. Secundò notat Ant. Go. quòd adhuc stāte lege nostri regni, quando quis committit alterius voluntati distributionē suorū bonorū, expressè dicendo, quòd de illis disponat inter pauperes, & ad pia opera, valet, & per hāc legem non est aliquid innouatum. Vnde etiamsi sint veniētes ab intestato (nō tamen descendentes, vel ascendentes) illi non succedunt, sed omnia sunt in pia opera expendenda, ac si venientes ab intestato nō 48
essent. Si verò essent veniētes ab intestato, & expressè nō cōmitteret defunctus distributionē suorū bonorū in pia opera, sed tantū simpliciter cōmitteret voluntatē, & dispositionē, vt testetur pro eo, tantum potest solutis debitis, quintam partē bonorū pro anima illius cōsumere; reliquū verò veniētibus ab intestato tribuere. Et in hoc casu restringitur casus in c. *Cum tibi*, de testamen-
Gratz. placitum tis per nostrā legem. Nā in hoc casu, de iure cōmuni canonico, omnia posset in pia opera distribuere, modo verò non potest vltra quintā partē. Vnde iste autor videtur cōcedere, quod lex ista in aliquo corrigat ius canonicū, & doctrinam communē, & in hāc sententiam videtur Tell. Ferna, inclinare.

Sed

Sententia Couarr. verior. Sed tandem non potest negare sententiã Couar. esse veriorem, eamque ipse videtur sequi n.2. Ille enim in ca. *Cum tibi*, de testam. nu.10. arbitratur, quòd ius commune nullo modo corrigatur per hanc legem; sed quòd alius casus sit illius capitis, & huius legis, & vterq; modo suã vim retineat. Nam ca-
49 sus in c. *Cum tibi*, est, quando quis cõmisit distributionẽ, & dispositionẽ suorum bonorũ, prout commissario placuerit; tũc enim, siue sint venientes ab intestato, siue nõ debitis solutis, reliqua in pia opera sunt eroganda, quia ille censetur testatus decedere ad pias causas. Hic autẽ casus non habetur in hac lege, sed longe alius. Lex enim nostra tantũ loquitur, quãdo quis alteri cõmittit potestatẽ non distribuendi sua bona, sed testamentum pro ipso conficiendi, & in hoc sẽsu nõ potest corrigerre ius cõmune, quoniam aliud est bona distribuere, aliud verò testamentũ cõficere pro defuncto, & in hoc vltimo casu procedit nostra lex, cũ suis limitationibus, & ita intactũ remanet ius cõmune. Cũ enim aliquis cõmittit potestatẽ distribuẽdi sua bona, sciẽs, quod habet hæredes veniẽtes ab intestato, & non vocauit eos, sed voluit, quod bona sua distribuerentur à commissario, reuera voluit, vt in pia opera distribuerentur. Hoc supposito, lex ista tantum procedit in casu dicto, quandò committitur genericè potestas conficiendi testamentum.

50 Et quamuis, quæ lex canonica statuit ad opera pia, derogari non possint per ius ciuile; eo ipso, quod ius canonicum decreuit, quòd ille, qui alteri cõmisit suorũ distributionẽ bonorũ, intelligitur testatus, quoad omnia ad pia opera: leges ergò nõ possunt statuere, quòd non intelligatur disposuisse ad bona opera, omnia sua, ergò solũ lex ciuilis locũ habet, quando dixit, quod pro eo faceret testamentũ. Et cũ vt suprà diximus solẽnitas ad pia opera sit duorũ vel triũ testiũ, & eadẽ sit testamẽti, & cõmissionis, sequitur quod, qui cõmisit distributionẽ horũ bonorũ corã duobus, vel tribus, quia ad pia opera testatus iudicatur decedere, quòd omissio valet. Et in hoc casu, si sunt veniẽtes ab intestato, solutis debitis; quinta pars bonorum pro anima defuncti debet erogari, reliqua verò non sunt pauperibus distribuenda, sed venientibus ab intestato, quasi illi fiant hæredes à lege, per tacitam voluntatem testatoris sic interpretatam.

DVBIVM PRIMVM.

An debita tantum legalia sint soluenda, quæ possunt peti, vel etiam naturalia, quæ naturali obligatione possunt peti?

51 Omnia debita sunt soluenda. Tell. Fer. IN hoc plura, quam opus erat verba consumit Tell. Fer. n.5. & tandem docet omnia debita naturalia etiã soluenda esse, quia hoc fit, vt inquit lex, pro exoneranda conscientia defuncti. Vnde omnia sunt soluenda, & ita docet lex, *Pagando sus deudas y cargos de seruicios ẽ otras deudas semejantes*: Quibus verbis omnia debita meritò cõprehendit. Notandum est tamen, quòd debita ex cumulo bonorum sint soluenda primò, ex residuo autem bonorum, quinta pars bonorum est pro anima distribuenda; quod significatur illis verbis, *Y mandar distribuir por el anima del testador la quinta parte de sus bienes que pagadas las deudas montare* Hoc autẽ intelligitur, non extantibus ascendẽtibus, vel descendẽtibus: ijs enim extãtibus, de quinto non est disponendũ pro anima, vt infrà dicetur in l.36. & Tell. Fernand. adnotauit in hac lege nu. 10

DVBIVM II.

Vtrum commissarius possit vendere bona testatoris, pro soluendis debitis?

IN hac re certum est, quòd exequutor particularis testamenti, non possit vendere, & quod si vendat, venditio sit nulla, nisi ad hoc specialis commissio sit: ita docet Tell. Fern. in hac l. n.6. addit tamen, quod cõmissarius, seu exequutor vniuersalis, benè potest vẽdere sua autoritate, quia iste talis habetur, vt hæres, vt docet Couar. in ca. *Ioannes*, de testam. nu.6. & expensas, quas fecerit in exigendo debita, & res, & fructus hæreditatis, ex bonis defuncti possit iustissimè petere. Debebit tamẽ hunc ordinem seruare, vt prius mobilia, deinde iura; & actiones, tandem immobilia bona vendat, nisi iam illi cõcessa esset libera facultas vendendi: illud tamen certum est, quòd similia bona subhastatione publica sunt vendenda; vt ibidem admonet Tell. Fernan. 52 Quid certum in hac re. Tell. Fer.

Nota. Pro exacta notititia huius dubij; notat Tell. Fern. ibid. nu. 8. quòd si exequutor est particularis, habet tamen potestatem vendẽdi bona testatoris, ad soluẽda debita, potest quidem vendere. Addit tamen Bart. vt refert Tell. Fern. quod hoc intelligitur post aditam hæreditatem; quia existimat, quòd ante aditionem hæreditatis, non sunt valida ea, quæ habentur in testamento. Verumtamen cum iam in nostro regno, valida sint etiam ante aditionem hæreditatis, ideo hac ratione exequutor particularis non impeditur, quominus vẽdat bona ad debita soluenda. Præcipuè cum l.6. tit.10. p.6. statuatur illi annus, ad soluenda debita. & alia exequenda, & cuicumq; commissario tempus assignetur, vt in leg. sequenti, vnde forsan inquit Tell. Fer. valida erit venditio etiam ante aditionem hæreditatis, præcipuè tamẽ in generali commissario, secundùm nostrã legem. In casu enim nostræ legis, à lege datur facultas, vt prius debitis solutis, reliquum venientibus ad intestato detur. Bart. 53

DVBIVM III.

An ius commune corrigatur, quo statuitur, quod deficientibus, venientibus ab intestato succedat fiscus?

Ratio dubij. Cõclusio. Tell. Fer. Ratio dubij est, nam in hac lege statuitur, quod omnia bona distribuantur in pia opera, & fiscus excludatur. Post multa tamen, quæ Tell. Fernan. adducit, respon-
54 det num. 4. quòd licet iste, qui sic decessit, comissario relicto, decedat aliquo modo ab intestato, & aliquo modo testatus, tamen leges parti. & ordinam. quæ statuunt, quòd deficientibus veniẽtibus ab intestato, succedat fiscus, intelliguntur, quando quis decedit omnino intestatus, & sine commissario; non verò, quando reliquit commissarium, cum aliqua ratione testatus decedat, siquidem ille est habendus loco hæredis, vt diximus. deniq; in hoc casu obseruanda est dispositio leg. 23. Tauri.

Gom. Ar. placitum Sed an deficientibus venientibus ab intestato vxor admittatur, relicto commissario? Respondet Gomez. Arias in hac lege, numer. 18. & 22. quòd ius commune corrigitur per hanc legem, quia verè succedit vxor marito: dicitur enim in hac lege, quòd soluatur vxori debitum secundum leges, Reiicitur Tell. Fer. & reliqua distribuantur. Sed reuerà est in media luce cæcutire, vt ait Tell. Fernan. in hac leg. nu. 4. quoniam expresse in hac lege dicitur, quòd vxori debita soluantur, secũdum leges, reliqua verò distribuantur, quasi ipsa non sit hæres, sed tantum creditor. Ista autẽ debita sunt quarta pars bonorũ, vt colligitur ex authent. *Præterea*, C. vnde vir, & vxor, &c. Hæc autẽ vt sup. vidimus, tantũ
55 debetur, quando vxor non habuit, nec adduxit dotem, alia etiam sunt debita, vt constat ex l. 50. & tribus sequent. & refert. Ant. Apt. Go. Gom. hac in l. n. 2. scilicet dos, medietas lucrorum, sponsalitia largitas, & arrha.

Circa l. 33. Tauri.

Summarium legis. In hac lege, primò decernitur, quod commissarius, ad disponendum de bonis defuncti, tantum habet suæ commissionis tẽpus quatuor mensium, si fuerit eo tempore in ea ciuitate. Si verò non sit ibi, sit tamen in regno, habet tempus sex mensium. Si verò extra regnum, habet tempus vnius anni. Secundò hoc termino elapso, nihil potest efficere ex vi commissionis, & bona veniũt succedẽtibus ab intestato. Tertiò talis temporis assignatio currit, etiam ipso commissario ignorante, etiamsi ipse ignorantiam
56 alleget ad hoc. Quartò nihilominus, quod testator determinatè, & nominatim commisit, elapso tempore, commissum censetur, ipso facto, ratum, & validum.

DVBIVM PRIMVM.

A quo tẽpore incipiat terminus in hac lege præfinitus.

Huic dubitationi post multa respondet Tell. Fern, quòd à die mortis testatoris; colligit, quia in l. 6. tit. 10. par. 6. exequutori tempus assignatur exequutioni, à tempore mortis testatoris, & ita vna lex regni per aliam commodè explicatur. Nec verò enumerari debet à tempore aditionis, vt videtur innuere Couar. in c. de testam. n. 3. quia iam iure ordinamenti aditio non requiritur, vt reliqua in testamento sint valida: quando autem exequutio commissarij, vel exequutoris, tempore aditionis terminum computabat, erat, quia sine aditione reliqua nõ erant valida, vnde ab eo die terminus currebat, ne exequutio irrita esset, & nulla; vt colligitur ex l. *Nemo*. ff. de testam. Neq; opus est, quòd tẽpus hoc sit numerandum à tempore monitionis, siquidem per nostram legem tempus computatur, etiamsi commissarius ignorauit: vnde Couar. qui dixit computari debere à tempore aditionis, & monitionis non loquitur in com- 57
missario, sed in exequutore, de quo in §. sequenti dicemus. Lex ergo nostra voluit, quod ignorante commissario computetur, in odium testatoris; quoniam suam voluntatem incautè alteri commisit. Adeoq; hoc est verum, vt ille nullo modo, tẽpore trãsacto, ipso ignorante, possit purgari à mora, vt habetur in lege, & docet Ant. Gom. n. 3. etiãsi minor sit: vt enim bene docet Anto. Go. n. 4. minor benè potest esse cõmissarius licèt enim nõ possit esse procurator ad iudicia, agẽdo, nec defendendo, vt in l. *Minor. 25. annis*, ff. de procurat. & in c. *Qui generaliter*, de procur. li. 6. & l. 5. tit. 5. p. 3. Benè tamen potest esse procurator ad negotia, vt ex eisdẽ iuribus constat; vnde etiam commissarius esse potest; tamen adhuc purgari nõ potest, ex eo quòd sit minor, nec debet, aut potest in actum suum restitui iure minoris ætatis, quia hoc non habet locum, vt ait Anton. Gomez quando minor petit restitui in vtilitatem alterius; quia tunc imputandum est ei, qui minus solicitè sua commisit negotia agenda. 58

Sed an possit ex consensu testatoris cõmissario maius tempus assignari? Respondet Ant. Gom. num. 2. & Couarru. in cap. 3. de testam. nu. 1. & Tell. Fernan. hic num. 2. quod si testator voluerit plus temporis, potest assignare, quando autem illi statuitur prædictum tempus à lege, est solum eo casu, quo testator illud non assignauit.

Prima sententia vera. Tell. Fer. Altera reiicitur. Couarr. Ant. Gõ. Exemplificatur doctrina. Ante illud tempus possit pro libito assignari tempus commissario. Ant. Go. Couar. Tell. Fer.

DVBIVM II.

Quomodò sint intelligenda illa vltima verba legis, quibus decernitur; quòd si comissarius aliquid eorum, quæ testator illi commiserit, neglexit, aut non potuit facere, eo ipso, factum censeatur?

De speciali commissione lex loquitur Tell. Fer.

VErbi gratia, an verba sint intelligenda de ijs, quæ nominatim, & indiuiduè testator commisit, vel etiam de ijs, quæ specialiter, non tamen nominatim commisit, sicut quòd posset meliorare vnum de certis? Respondet Tell. Fernand. in hac lege, numer. 3. & 4. quòd nostra lex loquitur de ijs, quæ specialiter, & no-
59 minatim testator commisit. Vnde vt censeatur facta institutio, exhæredatio, substitutio, vel melioratio, (inquit) debet à testatore in particulari committi, & ita loquitur nostra lex, aliàs non censetur factum aliquid illorum. Subdit tamen, quòd de iure communi, sicut quando legatum alicui committitur, vt eligat incertum de certis, si ipse non elegerit, censentur omnes illæ personæ vocatæ: sic etiam in melioratione potest contingere, sed non semper, nam si soli sint filij, & relinquat commissionem meliorandi vnum de filijs, non cẽsentur omnes meliorati: quoniam ęqua pars vnicuique obueniet illorum, & ita locum non habet melioratio. Et similis ratio est, quando omnes erant nepotes, & noluit testator, quod vnus illorum melioraretur: tunc enim si id non efficiat commissarius, nullus censetur melioratus, eadem ratione.

Extenditur doctrina.

Et meo iudicio similiter nulla erit melioratio, quando testator habet plures descendentes, quosdam filios, quosdam verò nepotes vel pronepotes, & noluit, vt vnus illorum ad meliorationem eligeretur à cõmissario: tunc enim ipso non eligente, me-
60 lioratio non esset propriè, sed eodem modo succederent, ac si nullus eorum melioraretur, sed æquis portionibus, alij in capita, alij in stirpes admitterentur. Tellus Fernand. inquit in hoc casu, quòd aliquo modo meliorarentur filij, quia minuerẽt portionem nepotum, sed in effectu æquis portionibus suo modo, vt diximus succedere debent. Tantum hæc doctrina habet locum quando sunt filij, & nepotes, vel pronepotes, & testator commisit, vt vnus de nepotibus melioraretur. Tunc enim ipso non eligente commissario, omnes nepotes admittuntur præ filijs ad meliorationem: & similiter si vellet, quòd melioraret vnum de filijs, & hæc sunt vera de iure communi ex doctrina illa generali legatorum initio posita.

Circa l. 34. Tauri.

Summarium legis

IN hac lege decernitur, quòd commissarius non potest reuocare testamentum testatoris, nisi ad hoc specialem ipse accipiat commissionem. Lex clara est, nulla indigens explicatione. Prædicti Autores immorantur in reddenda ratione huius legis, nobis hoc impertinens est: tum etiam 61
Tellus Fernand. disputat, quomodo idem possit decedere, cum duobus testamentis, cum hoc sit priuilegium militis: sed decedere cum testamento, & commissario, est cum duobus testamentis decedere; quia commissio veluti testamentum est. Sed responsio est facilis (quamuis in hoc multa verba consumat Tellus) quòd ex dispositione nostræ legis, benè possit idem cum testamento, & commissione decedere, qua non reuocabitur primum, in totum, vel in parte nisi ad id specialis facultas concedatur.

Circa l. 35. Tauri.

Summarium legis

IN hac lege decernitur, quòd commissarius ratione suæ commissionis, ad testamentum conficiendum concessæ, non potest testamentum virtute illius factum reuocare, nec codicillos etiam ad pias causas efficere, etiamsi in se retineat facultatem 62
commissionis ad reuocandum testamentum, vel ei addendum, vel minuendum aliquid. Hoc decernitur in lege, quia vult lex, quod hoc priuilegium commissionis, vnico actu expiret: aliter ac priuilegium concessum Episcopo ad testandum, quod diximus, durare vsque ad mortem, & ita reuocare posse quodcumque testamentum.

DVBIVM VNICVM.

An testamentum factum à commissario præter formam sibi commissam, possit ab illo reuocari, & aliud efficere?

Primum placitum Cifuent. Tell. Fern.

REspondet Cifuentes in hac lege, quòd benè potest reuocare, nec de hoc loquitur lex: Tell. Fernand. numero. 2. huic dubitationi respondet primò, quòd si testator omisit aliquid, illi nominatim cõmissum, si fecit testamentum omisso illo, elapso tempore commissionis, illud non potest reuocare, quia eo ipso factum iam censetur (vt vidimus in leg. 33.) Si verò termi- 63
nus commissionis non aduenit, poterit, quod fecerat, mutare, vel reuocare, quia tunc locum non habet decisio l. 33. in alijs verò, quæ semel statuit, non contra formam sibi traditam, sed citra illam, non potest vllo pacto variare, nec reuocare, sed solùm illud, quòd contra formã fecit. Vnde si elegit, meliorare vnum de certis,

pia opera, dicendum existimo, sicut suprà diximus ca. 8. §. 3. d. 3. quòd si commissarius non eligit bona opera, distribuetur arbitrio Episcopi, & applicabitur hospitali pauperiori, si sint plures, & si nullum sit, pauperibus illius loci, vt habetur in l. 20 tit. 3. par. 6. Et idem existimo dicendum, etiamsi testator non dederit commissionem faciendi testamentum, sed distribuendi bona: quo casu diximus in l. 32. Tauri, quòd etiam extantibus venientibus ab intestato collateralibus, illa distributio in bona opera est facienda, secundùm doctrinam Innocentij in cap. *Cum tibi*, de testament. In hoc ergo casu, si non sint collaterales, & commissarius non fecerit, quod commissum illi est, fiet quod modò dicebamus. Si autem sunt venientes ab intestato, forsan credi posset, ex nostra lege, quòd illi succedant; dicitur enim initio legis, *Quando el commissario no hizo testamento, ni dispuso de los bienes del testador, &c.* Loquitur ergo lex, siue quando testator nō fecit testamentum, ad quod habebat commissionem, siue quando non distribuit bo-
69 na. Sed respondetur, quòd duo illa verba facere testamentum, & disponere de bonis, idem significant, & ponuntur ad maiorem intelligentiam. Vnde hæc lex intendit esse factum illud, quod commissarius fecisset secundùm l. 32. Tauri, si vellet, aut posset. Et ita etiam in casu dicto videtur, quòd distributio est facienda in bona opera, eo modo, vt nunc dicebamus. Et in hoc casu excluduntur etiam venientes ab intestato collaterales, quando commissio non fuit faciendi testamentum, sed distribuendi bona. Et hæc mihi videntur colligi ex dictis principijs.

Tandem videamus, an venientes ab intestato collaterales, qui succedunt ab intestato sine commissario, teneantur expendere totum quintum bonorum pro anima defuncti? Respondet Anto. Gom. hîc num. 2. & Tell. Fernan. num. 3. quòd non; quia hoc lege non est statutum, sed tantùm in eo casu, quo succedunt illi dato commissario. Imò modò extat in hac Toletana diœcesi constitutio Synodalis, quòd parochi non possint simile quintum petere ab ijs, qui ab intestato moriuntur, vt habetur libr. 3.
70 institutionum, titulo de succedentibus ab intestato. Hîc annotanda erant ex Anton. Gomez. quædam quæ proprijs causis, & earum fauore ipse adnotat in hac lege, sed de hoc infrà dicemus in § sequenti.

Conclusio cõtra Ant. Go.

Circa l. 37. Tauri.

Summa legis.

IN hac lege decernitur, quòd si testator nominatim, vel expresse fecit, & instituit hæredem, & commisit, vt testamentum perficeret commissarius, non potest vltra debita ampliùs, quàm de quinto disponere, nisi ad hoc specialis commissio esset.

DVBIVM PRIMVM.

An possit de quinto disponere commissarius, eo casu, quo institutus fuit hæres à testatore ascendens, vel descendens.

RESpondet Anton. Gomez. hîc, quòd benè potest disponere, quia lex hæc vniuersaliter loquitur, quando institutus fuit hæres, siue sit ascendens, siue descendens, aut collateralis. At verò in lege præcedenti benè expressit lex, quòd si commissarius non perfecit, quæ poterat per commissionem, hæres si fuerit ascendens, vel descendens non teneatur quintum pro anima testatoris erogare; at verò, si sint alij, teneatur: si ergo vellet in hac lege, benè posset facere hanc distinctionem, si ergo non fecit, in omni hærede loquutus est. Et si dicas, quòd datur etiam in hac lege facultas distribuendi vltra quintum; si ad hoc sit specialis commissio; respondet Anton. Gom. quòd hoc, nec in descendentibus, nec ascendentibus habet locum, sed in collateralibus tantum. Sed reuerà secundum illius opinionem etiam in ascendentibus idem esset dicēdum, vt Gom. Arias in hac lege concedit, quia vsque ad tertium vltra quintum potest distribui pro anima defuncti in præiudicium ascendentium.

Prius placitum Gom. Ar.

71

Gom. Ari.

Sed meliùs tenet Tell. Fernand. in hac l. num. 1. quòd non potest disponere de toto quinto, quia sicut quando non disposuit commissarius, ascendentes non tenentur, neque descendentes, totum quintum erogare per legem præcedentem: ita etiam quando ille disposuerit, non potest de totò quinto disponere, sed secundum iudicium præcedentis, prout opus fuerit ad expensas funeris, & alia pro anima defuncti peragenda. Secundò, quoniam in fine legis vniuersaliter conceditur, quòd vltra quintum possit disponere, si ad hoc habuit facultatem specialem; dicere, autē hoc locum habere non in omni hærede, de quo lex disponit, est æquiuocationem magnam paucis verbis, & periodo breui admittere. Vnde sicut lex loquitur vniuersaliter, quando nominatus fuit hæres non necessarius; quod potest de quinto disponere, sic etiam in eodem casu loquitur lex cum dicit, quòd commissarius vltra quintum possit pro anima testatoris erogare, si ad hoc habuit specialem commissionem.

Alia sententia verior. Tell. Ferī.

72

Circa l. 38. Tauri.

IN hac lege clara sunt omnia, quæ definiuntur, Hispano sermone sunt ista. *Quando el testador dexare dos, ò mas comissarios, si alguno, ò alguno dellos requeridos no quisieren, ò no pudieren vsar del dicho poder, ò se murieren. el poder quede por entero al otro, ò otros que quisieren, y pudieren vsar del dicho poder, y en caso, que los tales Comissarios discordaren, cumplase, y executese lo que mandare y de-*
73 *clarare la mayor parte dellos; y en caso, que no aya mayor parte, y fueren discordes, sean obligados a tomar por tercero, al Corregidor ò Asistente, ò Gouernador, ò Alcade mayor del lugar donde fuere el testador. Y si no huuiere Corregidor ni Asistente, ni Alcalde mayor, que tomen el Alcalde ordinario del dicho lugar por tercero. E si muchos Alcaldes ordinarios huuiere, y no se concertaren los dichos Comissarios qual sea, en tal caso echen suertes, y el Alcalde aquien cupieren la suerte, se junte con ellos, è lo que la mayor parte declarare, ò mandare, que aquello se guarde, y execute.* Omnia, quæ in hac lege continentur planum habent sensum. Solùm notandum est ex Anton. Gom. num. 1. & Tello Fernand. quòd hæc potestas non est data singulis, sed omnibus simul, vt constat ex lege, adeò quòd docet Tellus Fernand. num. 3. quòd nisi conueniant, non poterit vnusquisque suffragium suum præstare, quod in arbitris iudicibus dicit etiam esse obseruandum, & idem tenet hic Gom. Ar. num. 3.

Secunda Secundò notandum, quòd licèt non requiratur monitio, vt omnes in tempore assignato conficiant testamentum: illo enim termino elapso, etiam sine monitione cessat illorum officium, & censetur disposi-
74 tum, quòd testator nominatim voluit, tamen vt vnus, vel plures, sine alijs possint testamentum efficere in termino debito, requiritur monitio, aliàs nihil efficient: vel saltem sufficit, quòd ille non possit venire, etiam requisitus, quia est impedimento detentus, hoc, aut alio modo.

Circa l. 39. Tauri.

Summarium legis. IN hac lege tandem decernitur, quòd in talis commissionis rescripto, interueniat eadem testium solennitas, & notarij, vel tabellionis, quam diximus necessariã in testamentis. Vnde benè infert Anton. Gom. quòd si commissio est ad testandum in scriptis, quòd solennitas debet esse, qualis in testamento in scriptis requiritur. Si verò nuncupatiuè, est necessaria, quæ requiritur in nũcupatiuis. Hoc autem voluit lex, vt obuiaret fraudibus, nec opus est hic aliam excogitare rationem. Commissio enim illa habet se, vt testamentum, si non explicitum, saltem implicitum: ibi enim virtualiter continetur voluntas testatoris, & hæc de commissario.

§. III.

De exequutore.

DVBIVM PRIMVM.

An religiosus possit esse exequutor vltimarum voluntatum?

REspondet Couar. in cap. *Tua nos*, de testam. nu. 1. & 2. quòd nullus religiosus, 75 *Conclusio negat sine venia Prelati, Couar.* sine licentia sui prælati potest esse exequutor; sed fratres minores nequeunt esse, etiã de licentia sui superioris, quod in eis est speciale. Adeoque hoc verum est, vt licèt aliqui dixerint, quòd si religiosi de facto attentent esse exequutores, peccabunt, effectus tamen tenebit, tamen ipse Couarr. inquit, quòd exequutio nullius erit effectus, quod colligitur ex clem. *Exiui*, §. *Verũ*, de verb. signif.

Quid dicendũ de fœmina. Sed an fœmina possit esse exequutrix, & quæ ætas requiratur in exequutore? Respõdet Couar. in ca. *Tua nos*, nu. 3. & 4. quòd fœmina benè potest esse, sicut etiam commissaria; imò vxor relicta exequutrix à marito in testamento, nõ amittit ius per hoc, quòd transeat ad secundas nuptias; sicut neque commissaria (vt suprà vidimus.) Notãdum 76
tamen est, quòd si aliquis relinquat sui testamenti exequutionem, suis fratribus, nõ intelligitur relicta sororibus, ob imperfectionem consilij. Ad secundum respondet ipse num. 4. quòd minor 25. annis, & maior 17. potest esse exequutor: nam ad negotia per agenda 17. annos postulat lex regia 19. tit. 3. part. 3.

Quid si exequutioni præscribatur dies. Sed quid si dies præscribatur exequutioni, hunc diem possint exequutores anticipare? Aliqui existimant, quòd non possint, quia detrimentum sequitur pauperibus futuris: alij existimant, quòd benè possunt, quia testator potiùs voluit consulere animæ suæ, quàm futuris pauperibus; sibi autẽ maximè expedit, quòd quàm citissimè poterit, exequutioni mandentur, saltem pia legata. Et hanc sententiam meritò sequitur *Couar.* Couar. nu. 5. nisi aliud constet de mente testatoris, saltem per coniecturas; vtpote si ipse voluit, ne legata soluerentur, cum tanto hæreditatis detrimento, & ideò voluit diem statuere, vel alijs quamplurimis rationibus: quod præcipuè locum habet in legatis non pijs.

DVBIVM II.

Vtrum Episcopus potestatem habeat compellendi exequutores, vt exequutioni mandent, elapso termino iuris, legata testamenti?

REspondet Couar. quòd ita hæc potestas 77 *Conclusio affirmat. Couar.* est penès Episcopos, ita quòd nec testator poterit huic potestati renuntiare, vel illam interdicere, vt habetur in cap. *Tua nos*, de testam.

Prima li-mitatio. de testament. Ita docet Couarr. in eo cap. num. 6. Et tamen inquit, quòd in aliquo casu Episcopus non poterit, hanc exercere voluntatem, quando testator negligētibus exequutoribus alios substituit, & illi exequuntur mandata ipsius testatoris. Secunda. Secundò, quando liberam facultatem reliquit exequutoribus exequendi suam voluntatem. Subdit etiam, quòd voluntate Episcopi non potest legatū, & voluntas defuncti cōmutari, nisi in eo casu, quo aliquid legatum fuit pio operi, & tamen non ita necessarium est illud pium opus: tunc enim in aliud

78 pium opus, & Reipublicæ, & religioni magis necessarium, potest autoritate Episcopi commutari, cui necessitati aliunde subueniri nequeat, absque magna difficultate. Tamen in legatis non pijs, commutatio hæc facienda non est De commutatione tamen voluntatis defuncti in fine materię de legatis, iam diximus.

An solus Episcopus possit cōpellere exequutores. Couarr. Videamus tamen, an solus Episcopus, negligentibus exequutoribus possit exequi legata testamenti? Respondet Couarr. in cap. *Ioannes*, de testamen. num. 1. & 2. quòd exequi voluntatem testatoris, negligentibus exequutoribus, potest non tantum Episcopus; sed etiam habens dignitatem, vel iurisdictionem Episcopalem, non subditus Episcopo, vt solent esse Abbates, Priores, Archidiaconi: isti enim appellantur diœcesani; quod multis ipse probat. Et eadem ratione Collegium Canonicorum Ecclesiæ Cathedralis (quod dici solet capitulum) sede vacante idem potest, quia habetur loco diœcesani. Tamen alij, qui habent iurisdictionem Episcopalem, vt Vicarij eorum, à quibus tamen ad Episcopum appellatur; licèt possint exequutores cogere, nullo tamen modo possunt exequutoribus

79 negligentibus, ipsi exequi voluntatem defuncti. Imò vt bene docet Couar. numer. 3. hanc potestatem potest Episcopus alicui sibi subdito, vel cui voluerit delegare, non tantùm, vt ipse compellat exequutores, sed etiam, vt ipsis negligentibus, possit exequi defuncti voluntatem.

Notatio. Notandum tamen est, hoc posse Episcopum, postquàm aliquis acceptauit munus exequutoris, ad quòd si coniunctus sit, sufficit quòd sit præsens, & tacuerit; si verò extraneus, id non sufficit, nisi alia adsint indicia: quæ multa sunt, vt bene docet Couar. ibid. num. 4. Tamen vt ipse docuit numer. 3. non potest ab Episcopo aliquis cogi, vt sit executor voluntatis defuncti: benè tamen religiosus, à suo superiori, quia tenetur illi parere in omnibus, strictiori vinculo obedientiæ, quàm quis suo Episcopo.

DVBIVM II.

Quod tempus sit assignatum à iure ad exequendam vltimam voluntatem?

Couar. placitum. Couar. in c. 3. de testam. multa, doctè, sanè, ad dubitationem pertinentia adducit. Primò asserit, quòd si testator tempus 80
assignauit, intra illud tēpus debet exequutioni mandari eius testamentū; quòd currit à tempore aditæ hæreditatis, non antè. Quod licèt de iure cōmuni sit verum, tamē Non obstinet in nostro regno in nostro regno non video, qua ratione id debeat obseruari, siquidē non est necessaria aditio ad legata soluenda, nisi quando legatum est vsusfructus, vt supra sæpè vidimus. Quare tempus hoc cōputabitur à tempore mortis, vt infrà dicemus. Secundò asserit, Secunda conclusio Couarr. quòd nullo tēpore à testatore assignato, annus est in iure præfixus, in quo exequutioni est mandanda volūtas testatoris, quoad legata non pia, de quibus dicemus primò; quoad legata verò pia (vt dicemus) aliud tēpus est assignatum. Hoc autem anno elapso defertur ius exequendi ad Episcopum: Non placet. annum autem dicit currere à die aditæ hæreditatis, & scientiæ, aditæ quidem hæreditatis, ea ratione iam dicta. Sed illa in nostro regno videtur minus necessaria: à die verò monitionis, adhuc in nostro regno necessaria non videtur, vt insinuat Tell. Fernan. Tell. Fer. in l. 33. num. 1. vbi lex in tempore assignato commissario, nō requirit scientiā, vel monitionem, nec ignorantia illum excusabit. Sed illa lex intelligenda tantùm est in cōmissario, non in mero executore. Quare licèt in ca. 3. de testa. Gregorius Magnus velit, quòd à tempore monitionis currat annus, tamen videtur, quòd noua lex nostri regni hoc corrigit, nam l. 6. tit. 10. p. 6. à die mortis testatoris dicitur, quòd tempus cōputetur executoris, quamuis hanc legem moderari videatur Couar. n. 2. quoad legata; quæ non requirunt aditionem, sicut pia. 81
Sed hæc explicatio non sufficit. Primò, quia non est necessaria aditio hæreditatis, ad vlla legata, etiam nō pia; nisi ad vsumfructū. Secundò, quia saltem non explicat, quo pacto nō requiratur monitio, quare ius canonicum modificatū est in nostro regno, meo iudicio. Vnde nō videtur necessaria monitio hac ratione, & sic etiam tempus hac eadem ratione currit cōmissario, vt diximus in l. 33. Tauri, §. præcedenti.

Tertia conclusio eiusdem. Tertiò asserit, quòd etiam ante annum hæc potestas aufertur ab exequutore; & transfertur ad Episcopum, si exequutor bis ab Episcopo monitus, exequi noluerit, vt habetur in authentica de Eccles. §. *Sin autem*. Et ipse potest ante annum monitionibus præmissis excommunicare exequutorem, vt docet Couar. in cap. *Si hæres*, de testām. num. 4. Quartò asserit, quòd ad legata Quarta 82
pia

pia exequenda datur tempus sex mensium, à die insinuationis testamenti, vt habetur in authent. de Eccles. tit. §. *Si legatum*. *Quintò.* Quintò tamen addit Couarr. quòd ad construendam Ecclesiam, vel Monasteriũ, vel simile pium ædificium, datur annus in ca. 3. de testam. à die monitionis, vt ibi expressè habetur. Sed hoc intelligitur, quoad inceptionem ædificij, non verò consummationem; ad cõsummationem enim requiritur tempus, quod iudicis arbitrio videbitur, attenta operis qualitate. *Sextò.* Sextò tandem asserit Couarr. quòd non tantùm exequutor, intra annum exequi debet testamentum, sed etiã elector exequutoris, cui fuit commissa talis facultas intra annum, aliud vero tempus assignatum ad exequutionem, tenetur assignare exequutorem, aliàs frustraretur tẽpus exequutionis, cum ad illam præuia requiratur electio. Requiritur ergo, quòd intra tempus exequutionis electio fiat, aliàs ad Episcopum deuoluitur, sicut exequutio, quamuis aliqui oppositum senserint, sed reuerà probabiliorem reputat hanc opinionem Couar. & iure optimo.

DVBIVM IV.

Ad quem pertineat exequutio, quando non fuit exequutor nominatus?

83 *Quid dicendum de legatis pijs. Couarr. Abbas. Quid de malè partis.* RESpondet Couarr. primò, quòd hæredi competit exequutio, etiam in ijs, quæ legata sunt ob piam causam, nisi esset pro redemptione captiuorum, quòd pertinet ad Episcopum, vt etiam docet Abbas in ca. 3. de testam. In ijs verò, quæ pro restitutione malè ablatorum à testatore legãtur: primò est obseruandum testatorem non posse alium, quàm Episcopum assignare, ad definiendum, quę ex vsuris ipse adquisierit. Secundò, quando restitutio est pauperibus facienda, pro malè ablatis, potest per hęredẽ, vel exequutorem vltimæ voluntatis fieri, quando de debitis non cõstat, nisi ex testatoris cõfessione in testamento. Tertiò, quãdo in iudicio constat de malè ablatis, tunc restitutio est facienda ab eo, qui tenetur restituere, consilio tamẽ Episcopi, quãuis hoc
84 certum non sit, nec damnãdus sit, qui bona fide propria autoritate illud restitueret. Hęc quæ diximus dub. præced. & isto, docet latiùs Couar. nec tamen clariùs in ca. 3. de testamen. à nu. 1. vsque ad octauum.

An index secularis possit compellere exequutorem. Couarr. Sed an pertineat ad iudicem secularem, compellere, vt exequatur testatoris voluntatem exequutor? Respondet Couar. in cap. *Si hæres*, de testamen. nu. 1. & 2. quòd ista causa est mixti fori, & ideò etiam iudex secularis, adhuc ad legata pia exequenda, potest compellere, & quilibet de populo potest illud coram iudice petere, si viderit negligentia exequutoris, & iudicis, legata pia non solui.

DVBIVM V.

Quam pœnam incurrat exequutor, vel hæres negligens exequutionem testamenti in tempore præfinito?

Prima conclusio. Couarr. RESpondet Couarr. in cap. *Si hæres*, de testam. nu. 5. & seq. Primò, quòd in pœnã, si non soluit legatum pium intra sex menses, qui computantur, vt suprà vidimus, cogitur illud reddere, cum omni emolumento, quod inde percipi potest à morte testatoris. *Secundò.* Secundò, quòd hæres, aut exequutor negligens exequutioni mandare voluntatem vltimam defuncti, amittit omne lucrum, vel vtilitatem ex testamento sibi cõpetentem, vt habetur in leg. vlt. tit. 10. p. 6. 85 ita vt etiam hæres prælegata amittat: debet tamen semel monitus esse, nec id sufficit, nisi monitus sit decreto iudiciario, quod latè prosequitur Couar. nu. 6. & 7. inò vt ipse refert num. 9. aliqui existimant, quòd hęres priuatur hęreditate, quod ipse latissimè improbat. Omnem tamen pœnam a iure positam effugiet hæres, vel exequutor, si ipse testator pœnam illi imposuit.

An incurratur pœna ante sententiam. Vnum tamen nobis est necessarium adnotare ex Couarr. in cap. *Si hæres*, de testam. nu. 8. quòd licèt aliqui senserint, hanc pœnam incurrere exequutores, & hęredes ante sententiam, tamen meliùs docet Couarr. leges omnes in hoc casu pœnales esse, quæ in conscientia non obligent ante sententiã iudicis, tantùm ille tenebitur in conscientia à die, qua constituitur in mora ad lucrũ cessans, & damnum emergens, & ad fructus rei legatæ, secundùm regulas communes theologiæ. Præsertim, quòd fructus debentur à tempore mortis (vt suprà vidimus) quia dominium, licèt introducatur, tradi- 86 tione, retrotrahitur ad tempus mortis testatoris. *Ant. Go.* Adnotat etiam Anto. Gom. in l. 3o. Tauri, nu. 2. quòd non exequi testatoris voluntatem, quoad aliquid erogandum pro anima, quando quis decedit ab intestato; non est causa, vt in pœnam incidant hæredes, sicut quando decedit testatus. Semper tamen verum est, quòd has pœnas non incurrunt in conscientia.

DVBIVM VI.

An hæres teneatur vltra vires hæreditarias?

Quid certum. Primò. CErtum est apud omnes, quòd si cõfecit inuentariũ, & beneficio inuẽtarij bona recepit, quòd nec in exteriori, nec interiori foro tenetur vltra vires hæreditarias. *Secundò.* Secundò certum est, quod in exteriori foro habent creditores actionem contra hæredem, etiam vltra vires hæreditarias, quando non confecit inuentarium bonorum. *Ad quid teneatur in conscientia.* Sed in hoc casu, an in conscientia teneatur hæres? Quidam dubitarunt, imò asserunt, quòd in conscientia teneatur, vt refert

Couar. Couar.in c.1.de testam.n.16.vbi ipse in hac sententiam videtur inclinare,dicens; quod saltem est vera,quoad creditores,nō quoad
87 legatarios, ita quòd non tenetur legata soluere,vltra vires hæreditatis,tamē tenetur
Iudicium Autoris. debita. Tamen reuerà ista opinio nō est vera in conscientia,quia leges non obligāt in conscientia, quando fundatur in præsumptione. Vnde illæ leges, quæ concedunt actionem contra hæredē. qui inuentarium non conficit, fundantur in præsumptione, quòd hæres aliquid occultè abstulit. Vnde non sunt obligatoriæ,nec quoad legata,nec quoad debita,nisi solùm in foro exteriori. Et eadem ratio est de Ecclesia, quando est hæres alicuius, vt ibidem fatetur secundū suam opinionem Couar.in cap.1.de testam. num.14. Et quòd in conscientia non teneatur vltra vires hæreditarias hæres, etiam
Ant. Go. quoad debita,docet Ant.Gom. in l.3.Taur, nu.121.& Couar. eandem sequitur in hæredibus vsurarij 3.lib.variar.cap.3.nu.8. quod probat ex ca.*Quamquàm*,de vsuris in 6.& ex ca.*Tua nos*,de vsuris,& in ca.*In literis*,de raptoribus, vbi hæres tantùm cogitur in conscientia soluere debita testatoris, vt facultates defuncti sufficere possent.

Mihi etiam videtur hic opportunè notādum,quod diximus in materia de vsuris,& docet Caiet.3.to.opusc. opusculo de vsura, q.5.quòd hæredes vsurarij non tenentur in
88 solidū, sed pro virili portióne,seruata proportione ad debitum: ita quòd ille hæres, apud quem est res aliqua, vsuris adquisita, quæ obligata sit realiter,secūdum illa, quæ diximus in materia de vsuris,quando scilicet res eadē extat in specie, tenetur, inquā, hæres hāc restituere, nō habita proportione partis hæreditatis,quæ sibi contigit,& si omnia,quæ sibi cōtigerūt fuit huiusmodi omnia tenetur restituere, quia illerum nō habet dominiū, sicut nec ipse vsurarius. Si verò hæreditatis partes nōn contineāt res easdē in specie,quæ fuerūt vsuris conquisitæ,tunc (vt benè Caietan.)tantùm tenentur hæredes pro virili portione habita proportione: si enim fuit hæres in 3.p.tertiam partem restituat,& sic de alijs debitis.Ratio est, quoniám iure hæreditario,hæres tantū succedit secundùm portionem suā obligatus ad debita, siquidem debita ex cumulo bonorum debent extrahi, vt diximus. Sæpe etiam residuum debet deuidi, ergo idem est,si ante diuisionem debita extrahantur, vel quòd vnusquisque hæredum, proportionabiliter secundùm suam partem teneatur:ergo si alter fiat impotens ad restituen-
89 dum,alius non tenebitur in solidum totum restituere,aut omnia bona vsurarij,quæ ipse habet, restituere: quia illa tantùm erant personaliter obligata, & vt diximus onus soluendi debita, diuisum est, sicut si initio ex cumulo bonorum restitueretur.

DVBIVM VII.

An legatarius teneatur pro rata soluere debita?

IN hac re certum est primò, quòd tam iure communi, quàm iure nostri regni le- *Quid certū primò.*
gatarius in aliqua certa quota bonorum, non tenetur soluere debita. De cumulo enim bonorum primò ęs alienum deducitur, deinde quintum, deinde tertium, & si legata fiunt extraneis, de quinto, aut de tertio debent fieri; prout de illis inter extraneos possint testatores disponere, secūdùm regulas supradictas,& ita prælegatum, quod fit per meliorationem filijs aliquibus,vel ascendentibus, sentit pro rata æris alieni solutionem, quando non est in determinata re, vel quando non est determinatæ quantitatis. Si enim est quinti, aut tertij,sentit onus debitorum, & æris alieni: 90
idem enim est, quòd ex cumulo bonorum priùs debita soluantur, quam legatum extrahatur quinti,vel tertij,ac si post extractū quintum,& tertium, vnumquodq; pro rata debita soluerit,vt computanti patet cōstare. Et idem est,si extantibus solis descendētibus,quintum pro anima,vel extraneo,vel extantibus solis ascendētibus, tertium relinquatur:semper enim istæ partes assignātur,deducto ęre alieno. Vnde vt optimè explicuit Couar.in 2.var.c.2.n.2.qui explicans *Couar.*
l.21.Taur.asserit, quòd à iure Romanorum, in nullo differt: quia licèt in ea lege dicatur,quòd filius,vel descendens melioratus in tertio,aut quinto,si repudiet hæreditatē, tenetur soluere æs alienum ex quinto, aut tertio,si prælegatum ipsorū accipiat,tamen idem est, quòd prælegatarius in ea parte, onus æris alieni soluat, & quòd priùs quàm istæ partes assignentur,deducatur. Vnde nihil noui statuit hæc lex, siquidem etiam si non repudiet hæreditatē in tertio, & quinto,sentire debet onus, priùs enim deducūtur debita,quàm istæ partes assignentur; solùm in hoc differt illa lex, à iure Romanorum, quòd licèt in certa re esset quintum assignatum, etiam iure nostri regni, per illam legem Tauri 21.in ea re, pro rata tenetur onus sentire, ac si priùs ab illa deducatur æs alienum. Sed etiam in hoc non differt: quia semper est verum,quòd priùs deducitur æs alienum, & in residuo tertium, 91
& quintum debebit assignari. Et si res assignata sit excedens quintam partem, vel tertiam, deducto ære alieno, etiam iure communi, inde excessus est deducendus. Vnde in nullo videtur differre à lege communi Romanorum; nisi forsan,quòd lege Romanorum legatarius in tertia, aut quinta parte, vel prælegatarius, non teneretur ad debita, quæ post diuisionem apparerent, sed nostra lege tenentur, etiam pro rata.

Mihi

An ius cõmune corrigatur per leges Tauri. Mihi tamen videtur, quòd in omni lege tenetur etiam, quia quinta aut tertia pars intelligitur, deducto ære alieno. Si verò legatum sit infrà latitudinẽ tertij, vel quinti, tunc non soluit aliquid pro rata, quoniam priùs deducitur æs alienum, ex cumulo bonorum, posteà verò res illa certa, vel quantitas, in qua quis melioratur, & de illa nihil deducitur, siue ante diuisionem æs
92 alienum soluatur, siue post. At verò quintæ, vel tertiæ parti, semper æs alienum nocet, & illam diminuit: vnde hæc lex Tauri non videtur corrigere ius cõmune, vt do-
Gloss. Tell. Fer. cet Glossa in 2.l.tit.9. part.6. & Tellus in l. 21. Tauri, nu.3. vbi semper dicit, ex quinto, de quo, extantibus descendentibus liberè quis potest disponere, & ex tertio, de quo, extantibus ascendentibus, deduci debere æs alienum pro rata: quia priusquàm assignentur istæ partes, ex tota hæreditate deducitur æs alienum. Vnde etiam ius commune manet incorrectum (quamuis oppo-
Cifuent. situm senserit Cifuentes in l. illa 12.) quo statuitur, vt legatarius in re certa, infrà quintum aut tertium non teneatur soluere æs alienum pro rata (vt diximus.) Et hæc vera sunt, siue legatum fiat extraneo, extantibus ascendentibus, vel descendentibus, siue sit prælegatum factum descendẽtibus, vel ascendentibus.

Couarr. an. Vnde infero, quòd malè docuit Couarr. loco citato, num.2. ad finem, quòd lex 21. Tauri, tantùm habet locum, quãdo fit prælegatum descendentibus, non verò si fiat extraneis: hoc enim falsum est, quia etiam quando quis quintum legat pro anima, vel
93 extraneo, extantibus filijs, vel descendentibus, priùs deducitur æs alienum ex cumulo bonorum, ergo sentit pro rata solutionem debitorum. Vnde decisio illius legis 21. non video, qua ratione sit peculiaris in prælegatis, & meliorationibus descendentium: supposita doctrina ista verissima, quem ordinem deducendi æs alienum, ante omnia verissimum esse docuimus, cum de expensis funeris disputaremus, suprà cap. præcedenti, §. vltimo. Si verò extranei tantùm sint hęredes, vel saltem non necessarij, vt collaterales, quia tunc non necessariò est relinquenda hæreditas hoc ordine, nec tenentur hæredes pro rata ad debita soluẽda, si ipse testator voluerit, sed vnum potest à soluendis debitis eximere, si aliæ partes sufficiunt, ideò quando testator, vel pro anima, vel alicui instituto hæredi, vel legatario, relinquit quintum, & tertiũ, vel alterum eorum titulo legati, vel prælegati, tunc distinguendum est: si enim instituit legatarium, vel prælegatarium in quota bonorum, isti etiam tenentur onus sentire; quoniam bona intelliguntur, deducto ære alieno: vnde priùs æs alienum, quàm quota bonorum debet extrahi, Si verò instituatur legatarius, vel prælegatarius in re certa; tunc non tenetur onus sentire, quia 94
est legatarius in certa re, in qua sine præiudicio aliorum, etiam vltra quintum, vel tertium, vel quamcumque partem, potuit ipsum meliorare, Si verò in ea parte hæres instituatur, tenetur etiam onus sentire, quia hoc proprium est hæredis, cum personam defuncti repræsentet. Si verò legatum, vel pręlegatum alicui relinquatur, vel pro anima in quota, non bonorum, sed hæreditatis, non sentit onus debitorum, quia hæreditas dicitur cumulus bonorum, non deducto ære alieno, legatarius autem cum personam defuncti non repræsentet, non tenetur, qui legatarius est, onus sentire. Et ita in hoc casu est verum, etiam quòd legatũ non debet soluere æs alienum, & sic est intelligenda communis doctrina, quæ docet, quòd legatarius æs alienum non soluit. Et sic etiam patet in l.21. Tauri, quam suprà incepimus explicare, c.7.§.3.num.14. Et hãc doctrinam in quota hæreditatis, & in quota bonorum assignat Gomez. in l.20. Tauri, nu.2. sed quamuis in rigore vocabuli ita sit, attendi debet voluntas testatoris, si aliunde potest, vt ipse docet Gomez.

DVBIVM VIII.

Vtrum legatarius institutus in vsufructu, teneatur etiam soluere debita?

HAnc quæstionem latè disputat Couar. 95
in 2. libr. variar. cap.2. à nu.1. vsque ad Primo
nu.6. Primò docet Couar. nu.1. quòd lega- contra Couarr.
tarius vsufructuarius rerum certarum, nõ tenetur soluere, etiam pro rata æs alienum, quia neq; vllus legatarius, in re certa, modò sit infrà quintum, vel eam partem, quã potest testator legare, tenetur soluere æs alienum. Secundò docet, quòd legatarius Secundo
vsufructuarius, in quota hæreditatis tenetur soluere æs alienum pro rata, quod, inquit, receptissimum esse apud omnes, quãuis subdat, quòd vt Bartolus docet, extincto semel vsufructu, quando consolidatur cum dominio directo, hæres vsufructuarij potest deducere ex ea parte æs alienum, quod ipse vsufructuarius soluit, ratione illius partis, hoc tamen mihi non videtur verum, vt infrà ostendemus. Tertiò docet, Tertio
quòd institutus in quota bonorum, non tenetur soluere æs alienum: bona enim intel- 96
liguntur, deducto priùs ære alieno, hæreditas verò non ita est intelligenda: vnde in quota hæreditatis vsufructuarius, tenetur soluere, in quota autem bonorum, non tenetur soluere. Quartò docet, quòd vsufru- Quarto
ctuarius in quota bonorum mobilium, vel immobilium, vel quorumdam bonorum, non tenetur soluere æs alienum, sicut neq; institutus legatarius in re certa. Quintò Quinto
docet, quòd vsufructuarius omnium bono-

rum

tum, secundum veriorem opinionem, non tenetur soluere æs alienum, quamuis aliqui oppositum dixerint, quia omnia bona testatoris, deducto ære alieno, accipienda sunt.

Vtcumque tamen sit, subdit optimè Couarruu, num. 6. quòd hæres institutus, dato legatario in vsufructu omnium bonorum potest, & ita fieri debet, primum ante omnia, incipiendò à mobilibus, vendendo bona testatoris, æs alienũ soluere, & reliqua tradere vsufructuario, cũ cautione de soluendis debitis, posteà emergentibus. Qua vnica conclusione, & exceptione, ex doctrina præcedentis dubij, facilè constat, quid dicendum est in hoc dubio. Et primò, vt clarius procedamus, loquamur, quando quis testatur inter hæredes necessarios, & disponit pro libito de tertia, aut quinta parte, vt potest.
97

Et sanè, quia idem est, vt suprà vidimus, quòd prius deducatur æs alienũ, aut quòd vnusquisque hæredum, & legatariorum, qui tenentur pro rata debita soluere, suam partem persoluat pro rata: ideò mihi videtur primò: quòd institutus in re certa, aut in quota bonorum aliquorum, mobilium, vel immobilium, si illa res certa, vel quota sit infra quintam partem, vel tertiam, quã potest testator legare, non tenetur soluere debita, sed integre rem illam habebit, non deducto ære alieno. Si tamẽ illa pars in qua est institutus, æquiualeat quinto bonorum, vel tertio, siue sit assignata in re certa, siue nõ, siue sit quota mobilium, vel immobilium, siue sit quota omnium bonorũ, vel hæreditatis, modò æquiualeat illi parti, de qua sola liberè testator potest disponere, tenebitur ille soluere æs alienum pro rata, hoc modo: quòd prius deducatur æs alienum ex cumulo bonorum, posteà verò assignetur pars, in qua vsusfructus debet esse, quæ necessariò minor erit, quã si ante omnia vsusfructus assignaretur, vel aliter quod idem est, ex cumulo bonorum primò fiat diuisio, & posteà ad æs alienũ vsufructuarius concurrat pro parte solùm principali, & capitali, in qua habet vsumfructum, quod idem erit, ac si prius æs alienum soluatur, ante omnia, ex cumulo bonorum, vt suprà vidimus, & docet Couar. quia vt suprà diximus, prius deducitur æs alienum, quam deducatur quintum, vel tertium, de quo testator potest disponere. Et sic tenetur, soluere, & sentire æs alienum vsufructuarius, siue in quota bonorum, siue in quota hæreditatis, siue in quota bonorum mobilium, siue in re certa, quando æquiualet quinto, aut tertio, de quo tantum testator poterat disponere.

Prima conclusio Autoris.

98

Sed quid dicemus quando excedit eam partem, & assignatur in alia maiori parte, vt potest (quia vsusfructus in maiori parte, quam quintum sit, potest in pretio, & valore æquiualere quinto, secundum proprietatem, arbitrio prudentium) tunc non deducetur ille excessus, quo excedit quintã, aut tertiam partem, quia illi æquiualet tantum vsusfructus, vt vidimus. Verumtamen ista pars vsusfructus, sentiet æs alienum, sicut suprà diximus, quia ex cumulo bonorum prius deducitur æs alienum, quod idem est, ac si posteà vnusquisque soluat pro rata: & hæc sunt vera, quando testator testatur inter descendentes, vel ascendentes, & doctrina Couar. in iis casibus non est vera. 99

Eius ergo doctrina, nec videtur procedere posse, quando quis testatur inter extraneos, vel non necessarios hæredes: tunc enim primò verum est, quòd institutus in re certa, etiam si excedat dimidiam partem, vel cuiuscumque quantitatis, modò nõ sit hæres, sed legatarius; vsusfructus illam rẽ habebit, nulla obligatione ad æs alienum, quia legatarius in re certa non tenetur subire onera debitorum vniuersaliter, nisi quando illa res certa excedit quintum, aut tertium, de quo tantũ posset testator disponere: quia tunc prius æs alienum soluitur, quam deducatur quintum, & tertium. At verò quãdo liberè potest disponere de omnibus bonis, non seruatur hic ordo, vt suprà vidimus.

Limitatur doctrina Couarr.

Secundò verum est, quòd institutus in quota quorundam bonorum, vel mobiliũ, vel immobilium, &c. non tenetur soluere, æs alienũ, quia ille est legatarius in re certa, non verò in quota bonorum. Tertiò, certum est apud me, quod vsufructuarius in quota bonorum, tenetur soluere debitum pro rata, quia priusquàm illi assignetur quota bonorum, vt inde habeat vsumfructum, deduci debet æs alienum: bona enim testatoris, non dicũtur cumulus bonorum, nisi ære alieno deducto prius. Et ita nescio, quo pacto dicat Couar. n. 2. conclus. 3. quòd iste non tenetur soluere debita, nisi vt se videtur explicare, quòd semel deducto ære alieno, iam ipse non tenetur; sed idem est, quòd teneatur soluere, & quod prius deducatur æs alienum.

Secunda conclusio Autoris.

Tertia. 100

Quartò verum etiam est, quod vsufructuarius in quota hæreditatis non tenetur soluere debitum, quia est legatarius, qui natura sua, non sentit onus debitorum, nisi ex accidẽti, vt in casibus prædictis, quota autem hæreditatis non supponit, quod prius deducatur æs alienum: secùs autem in quota bonorum, vt vidimus, bona quia dicuntur deducto ære alieno. Vnde miror, quomodò dixerit Couarruu. quòd vsufructuarius in quota hæreditatis tenetur soluere debitum, nisi quòd posteà dixit posse ex eisdem bonis, in quibus habet vsumfructum deducere, quod ipse soluit, æris alieni.

Quarta.

Ex eadem radice mihi videtur, quod vsufructuarius, in omnibns bonis soluit ęs alienum, & ita tandem concedit Couarru. quia; inquit, quòd hæres potest vendere ante
101 omnia res testatoris incipiendo à mobilibus, & reliqua tradere vsufructuario, cum cautione, quòd ipse soluet debita remanētia, vendendo proprietatem aliquarum rerum, & ita tenetur facere.

Quinta. Tandem, vltimò dicendū est, quòd vsufructuarius in tota hæreditate, in rigore vocabuli, nisi aliud constet de mente testatoris, non tenetur onus sentire æris alieni, quia hæreditas est cumulus bonorum, antequàm æs alienum deducatur, & ita ille vsumfructum habebit in omnibus rebus; neque ipso viuente aliquid vendi potest, ad solutionem debitorum, sed hæres, cuius est illorum proprietas soluat debita. Vnde constat, quando legatarius tenetur soluere debita, quando autem non; sed quando tenetur, de capitali vsusfructus, deducendum est, pro rata capitalis, vt vidimus. Et hæc omnia verum habēt inter liberos hæredes, quando aliud non expressit testator: si enim
102 vult, quod vnus solus debita soluat, etiam legatarius, benè potest, liberè enim de bonis disponit.

DVBIVM IX.

An iste legatarius in vsufructu omnium bonorum, teneatur soluere legata, gratuitò relicta à testatore?

Prima conclusio. Couarr. RESpondet primò Couarruu. num. 7. & benè, si res aliquæ sint legatæ particulares, vsufructuarius omnium bonorum, ita illas soluet, quod illæ res primò deducentur, & in illis non habebit vsumfructum: vt etiam docet Bartolus in leg. vltim. ff. de

Bart. vsufruct. Secundò etiam benè docet, quòd

Secunda. si proprietas alicui legatur certæ rei, alteri verò vsusfructus, æquales erunt, nec locum habet nostra dubitatio. Tertiò etiam

Tertia. docet Couarr. quod si legatum sit quantitatis annuæ soluendæ; vsufructuarius omnium bonorum, tenetur soluere, dū tamen vsusfructus sufficiat. Imò optimè addit, quòd si nimium sit onerosum, illa soluere legata vsufructuario, ex quo coniectari possit, testatorem noluisse onerari vsufructuarium; tunc non soluet illa.

Quarta. Quartò docet, quòd si non sit pensio illa annuatim soluenda, hæres tenetur illam quantitatem tribuere, & contra illum agere licet. Nec tamen, vt quidam arbitrantur, hæres tenetur soluere illam quantitatem
103 ex suis bonis: sed potest ex bonis defuncti, in quibus habet alius vsumfructum vendere, quod onus hæredi incumbit. Vnde, inquit, quòd si vsufructuarius sit ex testamēto, onus vendendi ex rebus, & alia legata soluendi, intelligitur esse hæredis, & secūdario respicit vsufructuarium, eo quod diminuitur in vsufructu vendendo res ad solutionem legatorū. Si verò vsufructuarius sit à lege, vt pater familias, hoc onus soluēdi legata pertinet ad ipsum, quia etiam est hæres, ita tamen, quod de bonis illius filij est solutiò facienda, sed an in hoc casu filius possit legare, non tantum proprietatē, sed vsumfructum omnium bonorum, suprà disputauimus.

Vltima. Vltimò subdit Couarru. quod non debet maior diminutio fieri in legato vsusfructus omnium bonorum, quàm in aliis legatis, ita quòd æstimatione facta omnium bonorum, quoad proprietatem, & vsumfructum, & æstimatione facta vsusfructus ex vna parte; & aliorum legatorum omnium ex alia, omnia alia legata æquè pati debent diminutionem; sicut & legatum vsusfructus. 104
Si enim contingat, quod ex vēditione rerum, ad soluenda legata tollitur ab vsufructu valor decem, oportet vt hæc diminutio pro medietate; sit aliorum legatorum omnium: vnde tantum debet fieri diminutio quinque, non decem, vt alia legata patiantur detrimentum inter se residui; vnde ex residuo tantum soluenda sunt. Sed hæc doctrina non habet adeò firmum fundamētum, sed tātum innititur autoritati Alexandri, quem ipse citat Couarruuias.

DVBIVM X.

An quando aliquis moritur ab intestato, relictis hæredibus, illi teneantur quintam partem pro anima defuncti erogare?

Ant. Go. Tell. i. tra. C. n. lapis negans. RESpondet Gomez. & benè in l. 36. Tauri, nu. 2. & Tell. Fern. in eandē lege, nu. 3. quòd non tenentur, quia id cautum non est per legem, tantùm arbitrio boni viri tenentur erogare: & hoc verum, siue hæredes sint necessarij, siue non. Nam quando in lege 36. specialiter statuitur, quod teneatur hęres, modo non sit ascendens, quintum
105 erogare pro anima, intelligitur quando testator reliquit commissarium, & ille non disposuit de quinto, vt nos supra explicuimus. Quando verò sine commissario aliquis decedit ab intestato, non tenentur quintum hæredes pro anima defuncti erogare, quia lege id cautum non est, & alias iure naturali non tenentur. Vnde merito extat Synodalis in diœcesi Toletana, libr. 3. titul. de successione ab intestato, qua cauetur, ne clerici, vel parochi exigant quintum ab hæredibus defuncti decedentis ab intestato, & hoc dubium suprà posuimus in explicatione, leg. 36.

Priuilegiati ad pias causas. Placet hic vltimo loco adiicere breuiter, quæ Gomezius fauore piæ causæ in legatis, vel aliis donationibus, aut contractibus, adnotat in leg. 36. Tauri, num. 2. Multa enim

Primum. enim sunt priuilegia in iure. Primũ, quòd transit dominium sine traditione, vt habetur in lege final. Cod. de sacrosanct. Eccles.
Secundũ. Secundum, quòd valet donatio præsentiũ, & futurorum bonorum, quia si per ingressum religionis, potest alienare personam, illam regulæ subiiciendo, vel pio loco; se-
106 quitur quòd potest omnia bona donare re-
Tertium. ligioni, vel pio loco, cuius sententiæ sunt alij multi, quos ipse citat. Tertiũ, quod grauatus restituere hæreditatem, si sine liberis decesserit, licèt non teneatur restituere si ingreditur religionem, quia habetur loco filij, vel hæredis necessarij, tamen si substituta erat Ecclesia, vel aliud pium opus, tenetur illi restituere, quia non expirat con-
Quartũ. ditio per ingressum religionis. Quartum, quod licèt legatum pium, reperiatur cancellatum, in dubio præsumitur cancellatum potius casu, & errore, quàm voluntate
Quintũ. defuncti. Quintum, quòd si duæ proferantur sententiæ contrariæ, vel probationes reperiantur contrariæ, illa prævalet, quæ
Sextum. fauet piæ causæ. Sextum, quòd licèt donatio omnium bonorum annulletur per natiuitatem filiorum, tamẽ si sit ad piam causam, non annullatur, nisi quoad legitimam filio-
Septimũ. rum. Septimum quòd quando quis rẽ suam vendit duobus, ille præferatur, cui prius est tradita, quia ante traditionem dominium non transfertur: tamen si prius vendatur, piæ causæ, illa valet, nec reuocatur per se-
Octauũ. cũdam, subsequuta etiam traditione. Octa-
107 uum, quod licet in cõtractibus innominatis, re integra, habeat locum pœnitentia, tamen in contractibus gestis ad piam causam,
Nonum. non habet locum. Nonum, quod licet legatum, vel relictum tali anno, debeatur in fine, tamen relictum ad piam causam debeatur in principio, vt habetur in lege, *Si ita*, ff.
Decimũ. de man. testa. Decimum, quòd licet quãdo legatum sit in genere, intelligatur in minori re, vel summa, tamen ad piam causam non item, vt habetur in le. *Titia*, §. vlti. ff. de auro, & argen. lega. Duodecim conditiones ponit Gomez. sed duas missas facio, quia parũ nobis proderunt, legatur loco citato.

§. IV.

De hæretico, & Sodomita, & aliis, quorum bona sunt confiscata, an possint testari.

VT planius hanc quæstionem intelligamus, de confiscatione nobis disputan-
108 dum est, quę in tribus criminibus contingit ipso facto, vt adnotat Gomez. 3. tom. ca. 14. nu. 3. in vitio, & peccato nefando, in crimine læsæ maiestatis, & in crimine hæreseos; semel autem inspecto quomodò bona istorum confiscari possint, dicemus quo pacto possint testari.

DVBIVM PRIMVM.

Quæ bona sint confiscanda in crimine hæreseos, & aliorum criminum, ob quæ fit confiscatio?

DE hac re aliqua Gomez. disputat loco citato, n. 1. & 2. latissimè tamen Simancas in lib. de Catholic. institut. tit. 9. à num. 1. vsque ad 20. *Ant. Go. Simancas.*

Primò ergo certum esse debet, omnia bona hæreticorum confiscari ipso facto, & ipso iure, mobilia, immobilia, & mouentia, iura, & actiones, & iura sepulchrorum, vt habetur in c. *Cum secundum*, de hæret. in 6. Secundò, certum etiam est, quod si quis donauerit causa mortis illa bona, sunt confiscãda, eo quòd habent veluti natura legatorum. Tertiò, si maritus vxori donauerit, & post mortem fuerit damnatus, illa donatio 109
reuocatur, aliæ tamen factæ ante peccatum non reuocantur, eo quòd aliæ non egeant morte donãtis, vt confirmẽtur: at verò donatio inter virum, & vxorem, morte debeat confirmari, sed impij, & hæretici morte, non est bonum confirmari illam donationem, vt habetur in l. *Cum hic status.* §. *Si maritus.* ff. de donatio. *Quid certum primò. Secundò. Tertiò.*

Quartò, certum sit, quòd bona, quæ debentur hæretico sub conditione, & eius conditionis ad fiscum defertur: quod intelligẽdum est, quãdo debentur ex contractu conditionato; & vt optimè notauit Gom. ibid. num. 2. dummodo conditio sit casualis, vel mixta: si tamen potestatiua, hoc est, existẽs in potestate illius, cui illud debebatur ex contractu, non succedit fiscus in eo iure, eo quòd illa ad hæredes non trãsmittitur, quia creditor defunctus censetur in culpa, quia non impleuit cõditionem, vt habetur in l. *Si decem* ff. de verbo obligat. Hoc autẽ intellige, quando esset conditio de futuro, tunc enim si potestatiua est, non peruenit debitum sub conditione ad fiscum, si autem sit de præsenti aut præterito pertinet ad fiscum, etsi potestatiua sit, quando subsistit cõditio. Vnico verbo, hoc limitat Simancas, dicẽs, ista debita ad fiscũ pertinere, eo ipso, quòd
conditio potest à fisco adimpleri; quia fis- 110
cus succedit, vt hæres, ita & docet Couarr. in quæstionib. practi. cap. 39. Secus autem de debitis ex vltima voluntate sub conditione, illa enim pendente, quia ad hæredes non transmittuntur, in confiscationem, nõ veniunt, vt docet Gomez. ibidem, & in l. 4. Tauri num. 4. & Simancas in illo titul. num. 61. ita si conditio extiterit post condemnationem, non pertinent ad fiscum, quia censentur adquisita post condemnationem, ratione conditionis impletæ, post condemnationem: at verò si ante condemnationem, conditio impleatur, confiscanda sunt, vt habetur in l. 1. C. de caduc. tollend. & in l. *Intercedit.* ff. de condit. semper *Quartò. Limitatio.*

enim verum est, vt Gom. docet c. illo 14. n. 1. quod bona futura, non veniunt in confiscationem, bona, inquam post sententiam adquisita, sed quando omnia vsque ad sententiam adquisita, veniant, supra diximus cap. vltim. §. 1.

Quintò. Quintò, certum sit, quòd si vxor alicuius, hęresis crimen incurrat, amittat per cō-
111 fiscationem omnia bona, tam dotalia, quā parapherna, arrhas etiam, & media lucra, quæ habentur ex societate, iuxta l. 77. & 78. Tauri: vbi etiam dicitur, quod alter coniugum innocens, illa lucra nō amittit, quæ sibi competunt, vt probat ibidem in eadem leg. Gomez. *Sextò.* Sextò, si filius ob suum delictum bona amittat confiscatione, castrense peculium illius confiscatur, aut quasi castrense, quia dominium, imò vsusfructus illius patris non est, etiamsi sit sub patria potestate. Imò & bona materna, quæ illi obuenerunt, ob eandem rationem, quia ipsius est illorum proprietas. Imò etiam vsusfructus, quem habet pater in bonis filij cōfiscatur quoniā soluitur causa vsusfructus, quæ erat patria potestas; vnde vsusfructus pertinet ad fiscum. *Septimò.* Septimò certum sit, quòd si patris familias bona confiscantur, bona etiam filij, quæ profectitia dicuntur confiscantur, quę patris sunt secundum dominium, & solam administrationem illorum habet filius.

Vltimò. Tandem certum sit, quòd cum bona hæretici confiscantur, vsusfructus eorum bonorum, quæ rogatus, aut grauatus erat hæreticus post mortem restituere fisco adiu-
112 dicandus est, donec hæreticus moriatur: similiter, & fundus ille, qui censum debet Ecclesiæ, propter hæresim domini, confiscatur, saluo tamen iure pensionis Ecclesiæ debitæ; quia translatio dominij ob similem contractum non impeditur. Et ista sunt bona, quæ confiscatione veniunt publicanda, & hæc colliguntur ex Simancas, & Gomez. locis citatis.

DVBIVM II.

Quæ bona non publicentur, nec veniant confiscanda?

Quid certum primò. Simancas. Hanc dubitationem pluribus prosequitur, & disputat Simancas, tit. 9. à nu. 61. & sequ. Primò ergo certum sit, quod futura bona post condemnationem prouenientia, vel adquisita non confiscantur: vnde nec ea, quę proueniūt ex testamento, vel vltima voluntate, conditionaliter de futuro, si cōditio impleta fuerit tempore sequenti condemnationem, vt suprà dicebamus, sed quia ratione quis possit legatum repudiare in fraudem fisci, sicut & creditorum supra dis-
Secundò.
113 putauimus cap. vltimo. §. 1. Secundò certum sit, alimenta non confiscari, quando hæreticus Ecclesiæ reconciliatur: si enim exuitur, iam non est ius alimentorum, vt benè Simancas num. 63. nisi respectu filiorum, si illos relinquat, quibus alimenta iure naturæ debentur, secundum doctrinam suprà dictam, in materia de filiis spurijs.

Tertiò generaliter ipsa bona no confiscantur, quæ alterius sunt innocentis, si reperiantur penes criminosum, cuius bona sunt confiscanda: confiscatio enim, nō debet esse cum damno alterius. Vnde sequitur primò, quòd depositum, commodatū, conductum, id omne domino est restituendum. Quomodo autem contractus post hæresim facti, noceant eis cum quo hæreticus contraxit infrà dicemus. Secundò sequitur, quòd fiscus statim tenetur vxori dotem reddere, & agrum dotalem non posse alienare; ni vxor scienter hæretico nupserit: vt habetur in lege, *Si maritus*, ff. solut. matrim. & apertissimè habetur in cap. *Decreuit*, de hæreticis, in 6. Nomine autem dotis, non intelligitur ea, quæ inaniter in instumentis fuerit assignata, aut quæ sola mariti cōfessione probatur; sed quam aliis 114
congruis probationibus, ipsa marito se tradidisse probauerit, vt habetur in le. 1. C. de dote cauta non numerata, & l. *Si quis postliac.* C. de bon. damnat. id etiam docet Couarru. lib. 1. variar. cap. 7. num. 5. & 6. vnde potest fiscus, sicut hæredes vti aduersus vxorem exceptione non memoratæ dotis, ita tamen vt intra annū à morte mariti, illa exceptio opponatur. Tertiò, restituenda sunt bona parapherna, vel alio titulo vxori quæsita. Quartò arrhæ vxori datæ, vel donationes propter nuptias non confiscantur, nisi quando nupsit scienter hæretico, quia ille donare non potuit: & quamuis posset, per caput *Decreuit*, de hæreticis in 6. sicut talis vxor dotem perdit, perderet etiam hanc donationem, & arrhas. Sed esse posset dubium, an si maritus hæreticus cōsentiente, & iurante vxore, vendidit agrum dotalem, deinde fiscus ob hæresim mariti vendicet illum, vxor posset à fisco illum repetere: & respondet Simancas n. 75. quod potest, quia fiscus cum vxoris detrimento locuples esse non potest, sed hoc, meo iudicio, secundum prædicta limitandum est, nisi illa iam esset conscia hæresis, aut criminis mariti.

Tertiò. Primum. Consectarium. Secundum. Couarr. Tertium. Quartum. Incidens dubium. Solutio Simanca. Limitatur. Quintum.

Quintò sequitur, quòd donationes factæ vxori à consanguineis mariti, non cōfiscantur, nisi illę donationes fiant ea cōdi- 115
tione, vt meritò adquirantur. Sextò sequitur; quòd medietatem lucrorum vxor habebit, vel innocens, etiamsi alterius bona confiscentur, vt expressè sancitum est in l. 77. Tauri: quorum bonorum augmentum crescit, vsque ad sententiam publicationis bonorum declaratoriam, vt docet Simancas numer. 71. & habetur in leg. 77. Tauri.

Sed

Inquiritur difficultas. Sed circa hoc inuestigandum est primò, an maritus posset alienare lucrorum medietatem, quæ vxori conueniebat, si tempore alienationis vxor erat hæretica?
Soluitur Simancas. Respondet Simancas ibidem, num. 82. & sequent. quod si scit esse hæreticam, reuocabitur illa venditio, & alienatio, sicut si ipsa dum esset vidua, post hæresim nō posset alienare, & alienatio reuocaretur: si autem maritus bona fide id fecit, tenet alienatio, quæ fit titulo oneroso; & iure communi, in dubio, præsumitur id fecisse bona fide. Imò iure regio, probare, quod mala fide maritus alienauit bona, vxori incumbit id petenti; atque adeò fiscus, qui in hoc casu habetur, vt priuata persona, quia non excipitur; vt habetur in l. vltima, titul. 4. lib. 5. ordinat. ita Simancas, nume. 85. & illa lex refertur in leg. 5. titul. 9. lib. 5. recopilat. vbi dicitur: *Saluo si fuere prouado que lo hizo cautelosamente*: vbi incumbit onus probandi id petenti. Nihilominus titulo gratioso illa bona maritus alienare non potest:
116 quia tantum in ea lege ordinamenti, conceditur facultas alienandi in vtilitatem, & in augmentum bonorum, & hoc est verum secluso crimine vxoris, vt vidimus suprà in materia meliorationis contra Gomez. vnde si fiat talis alienatio, meritò à fisco reuocabitur: ita Simancas num. 86. tandem nume. 87. adnotat idem, quod maritus post sententiam ob prædicta delicta etiamsi reconcilietur, & boni illius confiscata sint, medietatem lucrorum, quæ vxori contingit, non potest alienare ipsa inuita, quia ad inopiam culpa sua peruenit, sicut & alia paraphernalia alienare non potest, aut dotem.

Altera difficultas. Secundò videamus in hac re, cuius territorij consuetudo attendenda sit circa diuisionem lucri, constante matrimonio adquisiti: est enim consuetudo in aliquibus Hispaniæ ciuitatibus, vt lucra illius tantum sint, qui illa adquisiuit, nec diuidenda sint vlla ratione: si ergo aliqui contrahant
117 in loco vbi non diuiduntur lucra, posteà verò viuant, & domicilium transferant in locum vbi diuiduntur, cuius loci consuetudo est attendenda, vt posteà fiat confiscatio: nam si delictum fuit in loco vbi diuiduntur, pars vxoris non confiscabitur ob delicta mariti: si vero in loco vbi non diuiduntur, videtur quod omnia confiscāda sint ob delictum mariti: siquidem non
Ratio dubij. sunt diuidenda cum vxore. Ratio dubij est, quia leg. 24. titul. 11. part. 4. videtur innuere, quod attendatur ratio loci contracti matrimonij. Post multa tamen, huic dubitationi respondet Simancas titul. illo 9.
Soluitur. num. 251. (quæstionem enim hanc tractat à num. 138. & sequent.) quod attendi debet locus contracti matrimonij, & adquisiti lucri; ita enim copulatiuè dicitur in illa lege citata. Vnde si post contractum matrimonium, in loco vbi non diuiduntur lucra, ibi aliquid maritus lucratus fuerit, & posteà domicilium transferat, ad eum locum vbi diuiduntur, adquisita in alio loco non sunt diuidenda: solum ergo voluit lex, quod attendatur locus non tantum contracti matrimonij, sed præcipue lucri adquisiti: sic ergo lege intellecta; vniuersaliter verum est, quod siue contrahatur matrimonium in tali loco, siue nōn, tamen vsus, & cōsuetudo illius loci vbi adquiruntur lucra, debet semper attendi. Vnde si aliquis contracto matrimonio, vbi lucra non diuiduntur, ante lucrum adquisitum, transferat domicilium in alium locum, reuerà loci consuetudo attendi debet vbi lucrum fuit adquisitum, non vbi matrimoniū tantum fuit contractum. Et ita huic doctrinæ, lex regni non contradicit, hoc enim voluit tantum lex, dum dicitur, quod non attenditur consuetudo loci, quò transferunt domicilium, hoc enim est verbum illud, *Donde se cambiaron*, id est, *se mudaron despues del matrimonio, y la ganancia*. Vnde si fiscus vult occupare lucra, constante matrimonio adquisita, debet attendi consuetudo, & vsus loci, vbi lucra fuerunt adquisita. 118

Septimò ergo (vt sermonis filū prosequamur, quo dicere cepimus, quæ bona non sunt confiscanda) certum sit, quod licet filius hæreticus sit, & ideò eius bona confiscanda sint; quorum ipse tunc dominus est, ea tamen portio, quæ illi post mortem debetur à patre, vel à matre, non confiscatur, quia illius nondum dominus est: imò neq; bona profectitia, à patre concessa, quia illorum proprietas, non est filij; sed patris: ita docet Simancas tit. illo 9. n. 97. & 86. Octauo notandum ex eodem, sequenti numero, quod patre familias damnato, nō confiscatur vsusfructus quem habebat in bonis filij aduētitiis, quia per mortē patris vel per donationem, filius efficitur sui iuris, & ideo vsusfructus ad eum pertinet, cū proprietate consolidatus. Nonò sequitur, vt docet idem Siman. n. 88. quod bona clerici possunt confiscari, etiamsi beneficiatus sit, quia illa bona propria sunt ipsius, & in Hispania iam locum obtinuit consuetudo, & lex, vt possent de illis testari, de quo latius in materia beneficiorum. Vnde iam non obtinet locum excommunicatio in nostro regno lata in eos, qui ob hæresim bona clericorū confiscare præsumpsissent, quæ habetur in Clement. 1. de hæret. & in c. *Excommunicamus*, 1. §. 1. de hæretic. vnde clerici bona siue patrimonij, siue beneficij, confiscari possunt, in alimenta ipsorum, & aliorum pœnitentium, & pro salariis, & expensis sancti huius officij, quod inquit Simancas cautum esse extrauaganti Bonifacij, & ita est in vsu.
Septimū confiscandarum. 119 Octauum. Nonum.

Decimum Decimò, bona quæ relicta hæretico erant, vt ea post aliquod tempus restitueret alicui, non sunt confiscanda, & similiter si pater bona aliqua acceperit, rogatus, aut grauatus, illa filio restituere, confiscari non *Vndecimũ* possunt eadem ratione. Vndecimò, quamuis ius patronatus, eo quòd transiret ad hæredes natura sua, sicut alia bona esset confiscandum, tamen consuetudo, & vsus obtinuit, vt Ecclesia tunc per delictum patroni, qui patronatu erat spoliãdus, consequatur suam libertatem, & extinguatur ius illud patronatus, quod seruitus quædam erat ipsius Ecclesiæ, sicut & serui libertate do- *Duodecimum.* nantur. Duodecimò, bona etiã feudalia, nõ sunt confiscanda, quia illa alienari nõ possunt sine veri domini consensu, nisi ita liberum sit feudum, vt benè possit alienari absque domini cõsensu, vt docet Simancas *Decimum tertium.* n. 120. Decimotertiò, vt idem docet sequẽti numero, fiscus tenetur creditoribus ante hæresim satisfacere, ex bonis confiscatis. Ratio est, quia illa dicuntur bona alicuius, vt sæpè diximus, quæ deducto ære alieno supersunt, ergo ex confiscandis, deduci debet ante omnia æs alienum: adeoque hoc verum est, vt si Principis indulgentia, consequatur partem suorum bonorum, tãtum pro rata teneatur subire onus debito-
121 rum. l. *Si debitor.* & l. *Tutor*, & l. 1. 2. & 3. C. de sententiam passis; tamen quantumcumque post sententiã ille fiat diues, non tenetur soluere debita ex illis bonis, quia ante omnem confiscationem sunt deducenda debita, & æs alienum, vt optimè Simancas nu. *Decimum quartum* 122. Decimoquartò, si bona alicuius confiscantur, qui erat vel tutor, vel curator alicuis, ille qui eius loco succedit, à fisco loco tutoris, vel curatoris præcedentis, exigere potest, & debet rationem pro minoris, aut pupilli bonis.

Quid si occultus hæreticus adeat hæreditatem Sed adhuc pro huius principalis dubij explicatione quæritur, an hæreditas adita ab occulto hæretico, fisco sit applicanda. Respondeo, quòd illa hæreditas non est fisco applicanda, quia ille hæreticus tunc incapax erat recipiendi aliquid ex testamẽto, etiam ante declarationem, quia benè redditur aliquis inhabilis, ad accipiendum aliquid, ante sententiam iudicis: eo quòd hæc pœna non exigat sui executionem, vt communis est omnium Theologorum sententia: lege autem positiua, hæreticus ipso facto, quòd est exterior, quantumuis occul-
122 tus, inhabilis est ad recipiendam hæredi- *Simancas Tell. Fer.* tatem, vt docet Simancas in illo tit. 9. num. 124. & Tellus Fernan. in l. 4. Tauri, num. 34. Et quamuis in iure canonico, non sit expressum, tamen lege regia est ita sancitum: ita habetur in l. vlt. tit. 7. part. 6. & l. 4. titu. 3. part. 6. & l. 4. titul. 26. part. 7. & le. *Manichæos*, C. de hæreticis, & Nouella. 144. de Samaritanis.

Addit tamen vnum, maxime notabile: *Confirmum.* quòd si hæreditas fuit delata hæretico occulto, imo iam denuntiato, si nondum sententiam sit passus, nec Ecclesiæ reconciliatus, non potest hæreditatem adire eo tempore, etiam sibi delatam, quia ante sententiam non est capax, etsi ipse confessus fuerit; nec certum est, an recipiendus sit ad Ecclesiam. Imò etiamsi iudicum calculis sit receptus, & certum sit Ecclesiæ fore reconciliandum, tamen adhuc ante sententiam incapax est hæreditatis sibi delatæ; & ita illa non venit in confiscationem, quia ille adhuc manet subiectus pœnis iuris, quarum vna est, incapacitas hæreditatis sibi delatæ.

Sit aliud dubium, an emphitheosis Ec- *Aliud dubium.* clesiastica, sit inter bona hæretici confiscã- 123 da. Pro cuius quæstionis intelligentia alia supponit Simancas num. 99 an emphyteusis transeat ad hæredes, & extraneos, eam tamen dubitationem, quando transeat ad hæredes filios, vel descendentes, quando ad extraneos latè disputat Couarru. 2. variar. cap. 17. per totum: si enim est perpetua ad hæredes pertinet, si autem est temporalis, non pertinet: & quando est perpetua, semper confiscatur, si sit laici domini, sed quidquid de hoc sit, certum est, vt bene docet Simancas numer. 104. quòd *Emolutum* hoc est singulare Ecclesiæ, vt rem suam datam in perpetuam emphyteusim, à fisco posset recuperare, vel ipsum habere emphyteutam, & ad hoc datur illi tempus biennij, vt deliberet. Imò inquit, quòd aduersus fiscum Ecclesia restitui potest, elapso biennio, quia benignius cum Ecclesia, quàm cum fisco est agendum.

Sed adhuc dubium est, an emphyteusis *Vrget ampliat. Solutio H membrum.* sit recuperanda ab Ecclesia cum meliorationibus. Respondet Simancas numer. 107. quòd si melioratio fuit facta ante hæresim, recuperabit illam Ecclesia gratis, vel dominus temporalis, in casibus in quibus 124 ad ipsum reuertitur emphyteusis, ob culpam emphyteutæ: si autem post hæresim, soluet fisco pecuniam, & laborem ipsius hæretici, cui emphyteusis creuit, & melior est effecta. Ratio prioris est, quia hæc est institutio emphyteusis, vt quoties emphyteuta, illa priuatur sua culpa, & erat tantum ad tempus, meliorationes pertinent ad dominum rei melioratæ, & emphyteusis: & quamuis vt dicit Sarmient. in 3. selectarum lib. ca. 4. nu. 1. 2. & 3. aliqui dixerint, communisque sit opinio, quod meliorationes emphyteusis, non reuertuntur ad dominum, quãdo emphyteutæ culpa, ad dominum reuertitur dominium vtile emphyteusis, tamen vniuersaliter ex natura cõtractus, siue ob hanc causam, siue quia finita sit emphyteusis, melioratio ad domi-

dominum pertinet. Ratio ſecundi eſt, quia poſt hæreſim, omnia bona hæretici ſunt confiſcata, vnde illa alienare non poteſt, vt infrà dicetur: vnde in hoc caſu, Eccleſia tenetur reddere pretium ſi voluerit, vel ſaltem meliorationē ſoluere, & emphyteuſim ſibi accipere, huius enim datur optio.

Quid dicendum de emphyteuſi ſeculari.

Et tamen ſi loquamur de emphyteuſi ſeculari, vel laicorum, illa quidem inter bona hæretici eſt confiſcanda, quādo eſt perpetua, ad hæredes, & extraneos deuentura: ſi autem non ſit perpetua, non erit confi-
125 ſcanda, & tunc etiam melioratio ad dominum emphyteuſis pertinebit: quia quando eſt temporalis emphyteuſis, ob delictum emphyteutæ, vſusfructus conſolidatur cū dominio domini emphyteuſis, & ad eum deuoluitur. Et eadem ratio videtur de emphyteuſi, quæ ex ſua inſtitutione tantum ad filios, vel deſcendentes erat deuentura, quia quando illi capere non poſſunt ob delictum patris, res reuertitur cum ſuis meliorationibus ad dominum empytheuſis. Quando verò illa erat ad extraneum hæredem deuentura, vt docet Sarmiento in 3. libro ſelectarum, capit. 4. numero. 4. tranſit emphyteuſis, quia eſt perpetua, ad fiſcum, qui habetur, vt extraneus hæres, & tranſit cum meliorationibus; quia culpa emphyteutæ non fuit contra dominum emphyteuſis commiſſa, ob quam benè poſſet illa priuari, & ad dominum reuerti, ſed fuit culpa hæretici de qua modò dicimus, vel ob quam bona erant confiſcata; & tunc fiſco applicantur. Si tamen ad extraneum hæredem non pertinebat illa emphyteuſis, quo tempore perpetua non eſt, non confiſcatur, ſed reuertitur ad dominum cum meliorationibus, vt ibidem idem Autor docet. Vnde ſequitur, quod ſpeciale eſt in Eccleſia, quòd emphyteuſis
126 perpetua illius, ad ipſam reuertatur, adhuc ob crimen, ob quod erant confiſcata bona emphyteutæ.

Speciale priuilegium Eccleſiæ.

Quando verò pretium reddere debeant, vel Eccleſia, vel dominus, ad quem reuertitur res cum melioratione, iam diximus, tunc, ſcilicet, quando melioratio facta eſt poſt hæreſim. Et quamuis dicamus, quòd meliorationes non reuertuntur ad dominum, quando culpa emphyteutæ ceſſauit emphyteuſis, vt multi aſſerunt, & ſuprà diximus, tamen hoc intelligitur, vt ibi docet Sarmientus, quando culpa fuit contra emphyteuſis dominum, quæ reſpicit contractum, non ob aliam culpam. Vnde inquit, quòd tunc idem eſt, ac ſi ipſa finiretur emphyteuſis, & ideo ſi meliorationes ex contractu ad dominum finita emphyteuſi erant reuerſuræ, ipſe illas habebit in hoc caſu, quando ob culpam emphyteutæ erant bona illius confiſcanda: ſi verò non erant ad dominum reuerſura, ſed ad extraneos hæredes, ſiue ſit Eccleſia, 127
ſiue dominus ſecularis, confiſcātur natura ſua, niſi quòd priuilegium habet Eccleſia, etiam in hoc caſu, vt diximus, repetendi rē cum melioratione, vel eligendi fiſcum, vt emphitheutam. Quando autem ſit perpetua, quando verò non, latè, & optimè Coua. diſputat loco citato.

Couarr.

Adhuc dubium eſt circa hoc, an pretium, quod pro melioratione rei alienæ expenſum eſt debeat compenſari cum fructibus interim perceptis. De hac re diſputat Simanà n. 11 ad 119. vſque, & optimè reſpondet, quòd ille, qui fecit expenſas eo tempore, quo dominus erat, non debet fructus compenſare, quia illos facit ſuos, vt optimè etiam docet Couarruu. in 1. varia. cap. 8. & eadem eſt ratio, ſi quando fecit expenſas, erat bonæ fidei poſſeſſor. Secundò docet, quòd poſſeſſor malæ fidei, tenetur fructus cōpenſare quia illos non fecit ſuos, & eadem ratione poſſeſſor bonæ fidei, poſt ſententiam, quia iam nō facit ſuos fructus. Hæc autem compenſatio fit, vſque ad occurrentem quantitatem, quæ expenſa eſt, quando verò fructus excedunt hanc quantitatem, reſtituēdum eſt domino fundi, vel agri, ſicut quando excedit expenſa ipſos fructus reſtitui debet exceſſus poſ- 128
ſeſſori. Tertiò docet, quod quamuis aliqui dicant, quòd poſt litem conteſtatam, poſſeſſor bonæ fidei non teneatur fructus reſtituere domino, quando fundus erat ſterilis, & ſumptibus, & induſtria eſt factus fructifer, ſi verò non erat prorſus ſterilis, poſt litem conteſtatam tenetur fructus reſtituere; tamen media ſententia, eſt tutior, vt inquit Simancas: vt qui magnas expenſas in re aliena fecerit, ſoluere poſſit domino illius rei æſtimationem, qua res illa foret æſtimanda, ſi non eſſet melior effecta.

Quid dicendum de ſumptibus pro rei alienæ melioratione expenſis. *Siman.* *Couarrū.* *Quid dicēdum de poſſeſſore malæ fidei.* *Quid dicendum de bonæ fidei poſſeſſore poſt litem conteſtatam.*

Ex dictis conſtat, quòd fructus percepti medio tempore ante ſententiam, benè recipit hæreticus, & facit ſuos; quia adhuc non eſt priuatus iure ſuo, niſi per ſententiam: at verò confiſcandi ſunt, ſicut & alia bona. Vnde quando Eccleſia, vel dominus emphitheoſis, pretium tenetur reddere fiſco, pro ſumptibus effectis in melioratione, non debentur computari fructus.

Corollarium.

Vltimò tandem in hoc dubio præcipuò, vt intelligamus plenè, quæ bona confiſcantur, quæ verò non, notandum eſt ex 129
Simancas; quòd annua penſio, vel debitum quodcumque in ſingulos annos, non ſemper poteſt confiſcari. Primò enim, ſi ſunt debita ex contractu, ſemper confiſcanda ſunt, quoniam cenſetur vna, & perpetua obligatio annuatim ſoluenda. Si verò illud debeatur ex teſtamentò non poſſunt confiſcari illa bona, ſingulis annis debita;

Vltima notatio.

bita, quia censentur plura legata: primum primi anni, purum, & absolutum, & ità à principio debetur: secundum conditionale si vixerit, & ideo, quia pendente conditione, ad hæredem non transit, ideò nec ad fiscum loco hæredis succedentem pertinet; quia sunt bona futura, quæ non sunt confiscanda; vt suprà diximus, & habetur in l. *Si in singulis.* §. *Cum in annos.* ff. de legatis annuis. Vnde iam constat, quæ bona sint confiscationi obnoxia, quæ vero non: sed quia de bonis maioratus, est peculiaris difficultas, ideo aliud erit dubium principale de illis.

DVBIVM III.

Vtrum bona maioratus confiscationi sint obnoxia ob prædicta peccata, & crimina?

130 *Simanc. Tell. Fer.* HAnc quæstionem latè disputat, & acutè satis Simancas in tit. 9. à n. 252. vsque in finem tit. Tell. Fern. in l. 27. Tauri, à num. 17. vsque in finem. Et sanè isti Autores diuisi sunt inter se. Pro huius tamen dubij intelligentia notandum est, quòd tripliciter potest institui maioratus, vno modo concessione Principis; secundo modo legis beneficio: tertio antiqua successione. *Quot modis institui possit maioratus.* Circa primum modum, quando scilicet cōcedit Princeps, quòd bona alicuius perpetuo maioratus vinculo in posteros descendant, inquit Simancas, quòd Rex, licet concedat priuilegium, confiscentur illa bona ob aliquod delictum, tamē semper in priuilegio excipitur crimen hæresis: imò addit, quòd etiamsi Princeps in crimine hæresis priuilegium cōferret nihilominus confiscanda erant bona, ne detur causa delictis. *Simancæ placitum* Veruntamē hæc sententia mihi non placet, *Non placet.* licet à Tell. Fer. non impugnatur expresse, quoniam in potestate Principis est priuilegium hoc validum concedere, si ergo de facto concessit, cur non erit validū? Et ideò non video fundamentum contrariæ opinionis: nam parum refert, quòd detur ansa peccatis, si id vidit Princeps, & voluit;
131 potuit enim absolutè in suo regno tollere confiscationem, sicut aliis retrò temporibus non erat, & in aliquibus terris, cur ergo non potest cōcedere priuilegiū alicui? si autem potest, cur in casu dicto non est validum?

Quid dicendum de maioratibus, qui fiunt concessione legis. Secundò subdit circa maioratus, qui fiunt legis concessione, nam leg. 27. Tauri statutum est, vt in tertio, & quinto bonorum, vincula quæcumque, & onera, & substitutiones facere possit, & in tota substantia si hæredes non habet necessarios. *Prima sententia Simācæ.* Quamuis ergo anteà esset necessaria Principis licentia, & prout in licentia continebatur, ita bona confiscari poterant maioratus, nam fere semper excipiebatur in priuilegio crimen hæresis, tamen illud fiebat eo modo, quo cum Principe contrahebat ille, qui maioratum instituebat: tamen de maioratu instituto propria autoritate, ex concessione legis: absque eo, quòd cum Principe super illo contrahitur, subdit Simancas loco citato, quòd quacumque conditione posita ab ipso instituente, cònfiscari potest maioratus ob crimen hæresis, & eadem ratione ob crimen aliud, hanc pœnam secum ferens, siue ille dicat expresse, quod ob crimen hæresis non confiscentur illa bona, siue 132 quod ipso facto maioratus, & vinculum transeat ad subsequentem, & delinquens ipso facto priuetur statim maioratu. Hoc probat primò, quia in praxi ita quotidie fit. Secundò, quoniam nemo potest dispositionem facere contra iuris dispositionem, sed iam iure statutum est, quod illa bona, quæ sunt hæretici confiscentur, ergo nullus aliter contra legem potest disponere. Tertiò tandem, quoniam licet verum sit, vt suprà docuimus, quòd bona, quæ aliquis grauatus est alteri restituere, non sunt confiscanda, nec illa in quibus tantum habet vsumfructum, verumtamen bona maioratus, aut vinculi, non sunt huiusmodi, nam qui habet maioratum, non est grauatus restituere alteri, sed ille, non vt substitutus, sed vt hæres ordine successiuo assignatus succedit: ergo præterea, in illis bonis, non tantum habet vsumfructum, sed etiam dominium, illis ergo bonis potest priuari.

Oppositam sententiam, quòd bona hæc maioratus non possint confiscari, sequitur *Opinio [illegible] verior.* Castro. 2. libr. de iusta. hæret. punit. cap. 7. 133 post medium dum agit de priuatione regni, & Tellus Fernandez loco citato, & *Castro. Tell. Fern. Sarmient.* Sarmientus lib. 3. selectarum, cap. 4. num. 5. vbi optimè prosequitur hanc sententiam & mihi verior videtur. Quam vt melius intelligamus, supponendum est, vt verissimum, quòd in bonis vinculi, aut primogenituræ, reuerà habet primogenitus dominium, & non tantum vsumfructum, vt *Sotus* benè docet Sotus lib. 4. de iustitia, quæstio. 1. art 1. ferè ad medium, dum explicat definitionem dominij à se traditam: & ita concedit etiam Tellus, & id intendit, vt principium accipere Simancas. Ratio autem est, quia de ratione dominij non est, libera facultas alienandi, quia pupillus verè dominus est, & habet dominium suarum rerū; dominium enim in sua ratione, tantum includit, quòd sit facultas, & ius in rem quā in suum vsum, quis potest vsurpare quocumque vsu lege permisso. Vnde licèt ille vsus alienandi, non permittatur lege primogenito in bonis maioratus, est verè dominus, & non tantum vsufructuarius, alias res maioratus essent sine domino, quòd nō est dicendum.

Hoc

134 Hoc supposito probatur hæc nostra opinio, quoniam ille, qui in maioratu succedit, vere succedit in bonis, quæ alijs grauatus erat illi restituere, sed hæc bona, vt suprà vidimus, non sunt confiscanda, ergo neque maioratus. Et quòd bona maioratus sint obnoxia restitutioni, probatur apertè, quoniam parùm refert, in illorum institutione non dicatur, quòd ista teneatur ille bona restituere sequenti, &c. idem enim est dicere, quòd non alienentur, & suo ordine succedant descendentes, vel alij, quoniam necessariò in ijs bonis includitur fideicommissum, cum post mortem necessario vocantur alij succedentes. Vnde in l.3.ff.de interdic. & relegat. hæc nostra opinio aperte probatur, dicitur enim; *Eum qui ciuitatem amisit, nihil aliud iuris adimere liberis, nisi quòd ab ipso peruenturum esset ad eos*, sed bona maioratus non peruenerunt ad liberos à suo patre, sed ab ipso instituente maioratum, ergo illa bona non veniunt in confiscationem. Subdit etiam lex, *Quæ verò non à patre, sed à genere, à ciuitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis*, (scilicet filijs) *incolumia*: ergo cum bona maioratus proueniant ab instituente, incolumia manebunt necessariò.

Probatur secunda sententia.

135 Tandem quoniam l. 27. Tauri concedit, quòd inter liberos in meliorarione tertij, & quinti, vel inter non necessarios hæredes, in tota hæreditate, imponere possit testator, quæcumque onera, substitutiones, & conditiones quascumque: cur ergo, qui maioratum instituit, non poterit hanc cōditionem ponere, quòd eo ipso, quòd primogenitus incidat, aut condemnetur, vel conuincatur de hæresi, vel alio delicto, ob quod essent bona confiscanda, trāseat maioratus, & vinculū ad alium substitutū successorē: an quia fraus legi fit? Sed hæc nulla ratio est, quoniam nulli in hoc datur ansa peccandi, siquidem ipse qui peccauerit, maioratu statim priuandus est, & ad alium successorem peruenire debet. Dicendum ergo est, vt Tellus dicit, quòd maioratus si instituatur absque conditione aliqua, potest confiscari, pro vita tamen illius ob cuius peccatum confiscari debet, statim tamen successoribus relinquatur, quia illi sunt velut substituti, suo ordine succedentes rationibus supradictis. Si autem addatur conditio aliqua hoc modo, quòd eo ipso, quòd aliquis incidat in hæresim, sit illo priuatus, statim ad sequētem deuoluatur, quoniam ex institutione maioratus dominium
136 illius non confertur absolutè, sed vsque ad certum terminum, & ita sub conditione, quare non potest confiscari vlla ratione: & hæc opinio mihi rationi magis consona videtur.

Vnum tantùm adderē, quod maioratus, qui instituti sunt beneficio, & gratia Principis, possunt confiscari pro volūtate Principis, si enim ille donauit bona illa, vt ferè omnes Marchionatus, & Ducatus, &c. in Hispania sunt, cur non poterit sub ea conditione confferre, vt confiscentur: & licet illud non explicet, benè potest, quia illa fuerunt bona Principis anteà.

Addit Sarmientus loco citato, quòd etiā ille, qui maioratum instituit, semel iam ipso perfectè constituto, non potest maioratu expoliari, & fisco ille applicari; quia illa bona videntur iam alienata, etiam ante crimen, bona autem sic aliena, non veniūt in confiscationem, nec præiudicium successori fieri potest, qui iam habet ius ad illa bona. Sed opposita mihi videtur sententia vera, quoniam sicut filius legitima ita sibi debita, sicut maioratu à patre suo, propter delictum patris spoliari potest, ita etiam maioratu, quem à patre erat primò acceprurus: sicut enim est inalienabilis maiora- 137
tus, ita & legitima, licet res ipsæ non sint inuendibiles: maioratu autem ab alio instituto, non priuatur, quia illa bona sunt fideicommissi: sed maioratus dum est apud instituentem, non habet rationem fideicommissi. At verò maioratus de quorum institutione non constat, inquit etiam Simācas, quòd possunt confiscari, & benè: quia illi semper beneplacito Principum fuerunt instituti, vel gratia, & donatione illorum: si autem intelligeretur, quòd sola vassallorū electione, vel alio modo, sicut regna, tunc non possent, meo iudicio confiscari, sicut neque regna: de quibus meritò inquit Castro, 2. de iust. hæret. puni. c. 7. post medium: quòd si Rex est hæreticus, vel schismaticus, si filius est fidelis, & obediens, non potest ab illo regnum auferri, eo quòd illud habeat beneplacitò ipsius regni, & subditorum: si autem filius etiam est patri similis, tunc electio deuoluitur ad regni subditos, qui eligant, vt solent Regem: si autem regnum etiam infectum sit, tunc Pontifex, vt curam gerens boni spiritualis Ecclesiæ, potest Regem eligere. Hanc sententiam ap- 138
probat Simancas tit: 46. num. 75. additque; quòd illud regnum à Catholicis potest occupari: sed id intelligendum putò autoritate Pontificis.

Sarmient. placitum.

Non placet.

Quid dicendum de maioratu de cuius institutione nō cōstat.

Castro.

His habitis ad rationes oppositæ sententiæ patet responsio: ad primam, vt vidimus, quòd non datur ansa peccandi, siquidem in omni euentu ille, qui peccat, amittit maioratum. Ad secundam respondetur, quod plena potestas ex lege conceditur, imponendi onera, & conditiones in bonis maioratus. vt vidimus. Ad tertiam respondeo, quòd licèt illorum habeat dominium, qui sunt maioratus, illud tamen non habet simpliciter, sed tantū pro vita sua: vnde illa bona non sunt confiscanda, nec differunt bona maioratus à fideicō misso, vt probauimus.

Soluuntur argumenta primæ sententiæ.

mus. Vnde sicut illa bona, quæ aliquis est grauatus restituere aliquibus suo ordine, vel alicui, non confiscantur, ita nec maioratus bona: quia etiam illorum, quę quis est grauatus restituere habet dominium, sed limitatum tantùm pro vita sua. Vnde iam constat, quæ bona hæreticorum sunt confiscanda. Et vt omnia dicamus, notandum ex Simancas, tit. 46. num. 87. & sequē. quòd quidquid sit de antiquo vsu, modò tamen
139 domus, in qua conueniebant hæretici, si est hæretici confiscatur inter alia illius bona, si autem non est, sed alterius, qui eos recipiebat, funditus euertitur.

DVBIVM IV.

Cui fisco sint bona illa applicanda.

Simācas. RESpondet Simancas tit. illo 9. nu. 127. & 128. quòd domino supremo, qui potestatem habet condendi leges, etiamsi Rex non sit, modò subditus non sit Regi, vt in Italia, & Germania multi sunt, vt etiam docet Couar. 2. variar. cap. 9. Et quamuis olim bona hæreticorum diuidebātur in tres partes, vt ibidem docet Simanc. nu. 132. & quædam cōcedebatur dominō temporali; quædam officio sanctæ Inquisitionis. Tertia Ecclesiæ Romanæ, tamen in nostro regno omnia deputantur officio sanctæ Inquisitionis, pro salarijs, alimentis, & alijs, sed quid fiet, si bona hæreticorum sint in diuersis prouincijs? Respondet Simancas, nu. 129. quod vnusquisque Princeps occupabit bona illa, quæ in suo regno sunt, quā dicit esse communem sententiam. Addit
140 etiam idem Autor, quòd nec spatio quinque annorum, nec 20. contra fiscum circa bona confiscata, aliquis potest præscribere: & contrariam opinionem è tribunalibus dicit esse relegatam. Quamuis Castro. 2. de iusta hære. punit. ca. 6. ad medium dicat, quod quadraginta annis præscribere possunt illi, qui habent bona hæreticorum.

Couarr.

DVBIVM V.

An rerum omnium dominium, quod habet hæreticus, ante iudicis sententiam amittat: ita vt in conscientia fisco teneatur illa bona statim deferre?

Prima sententia. IN hac re fuit multorum opinio, asserentium, quòd ipso facto hæreticus exterior, & pertinax amittit rerum dominium: iustam tamen illorum possessionem retinet, & administrationem: quod videtur probari ex cap. *Secundùm leges*, de hæret. in 6. vbi dicitur primò, quod bona sunt ipso facto cōfiscata: at verò confiscationis executio, nō est facienda, donec sentētia sit condemnatus: ergo apertè ipso facto dominio priuatur, retenta iusta possessione, donec sentētia promulgetur à iusto, & competenti iu-
141 dice. Hanc sententiam sequitur Cordub.
Cordub. lib. 1. qu. 37. licet oppositam probabiliorem putet; & Conrad. lib. 1. de contract. quæst. 7. concl. 2 & 3. Medina, C. de restitut. quæst. 1. versiculo, *Post rerum dominium*, post medium illius, & multi Iuristæ; quam videtur sequi Gregor. Lop. l. 4. tit. 2. part. 7. & Abbas in ca. *Excommunicamus*, de hæret. Dominicus in præfat. c. *Cum secundum leges*. Quæ autem adducētur pro hac, & sequēti opinione simul soluentur inferiùs. Conrad. Medina. Gre Lop. Abbas.

Alphonsus Cast. in 2. de iusta hæret. punit, cap. 6. & 2. de lege pœna. ca. 8. 9. 10. & 14. in alio extremo est, quòd non solùm dominium, sed etiam possessionem amittat, & ex consequenti, ille retinere non possit, sed teneatur fisco ante sententiam restituere: & hanc etiam sequitur Gom. tom. 3. ca. 2. nu. 5. cuius oppositum infrà docuit, vt citabimus: si enim semel cōcedas, quòd priuatur dominio, non abs re videtur inferendum, quòd teneatur restituere, ante sententiam, retinet enim rem inuito domino; si enim dominium est fisci, ergo illam retinere nō potest; quia non dicit, ac si furto sublatam, vel aliter debitam retineret: vtroque ergo priuatur, & dominio, & iusta possessione ipse hæreticus. Sed certè bene posset iustam retinere possessionem, quamuis dominiū amitteret, quamuis difficultate non careat: potuit enim lex concedere possessionem, etiam ablato dominio, donec condemnaretur; siquidem ad ipsam legem, vt bonum illius id pertinebat. Subdit tamen, quòd quia potest etiam considerari dominium, & possessio circa fiscum, licet statim à die pertinaciæ exterioris, ille habeat illorum bonorum dominium, tamen prohibetur fiscus per illud cap. *Cum secundum leges*, ipsam apprehendere possessionem, ante sententiam, sed tamen hæreticus tenetur restituere statim. Altera sententia opposita Castro. Ant. Go. 142

Verumtamen hæc sententia singularis adeò est, vt nullum habeat patronum præter Alphonsum à Castr. & Felinum in cap. 1. de constitut. à num. 44. vsque ad 46. quia nimium rigidum videtur, quòd ante sentētiā quis teneatur, vel se prodere, vel saltem occultè bonis se spoliare, quòd sanè est inauditum & numquam consulendū. Et quidem ratio, qua vtraque opinio eliditur patet ex ijs, quæ de lege pœnali docemus. Castrisen sententia singularis. Felinus.

Modò dicendum de ijs, quòd nec dominium amittunt, nec pōssessionem bonorū, sed tantùm quòd ipsa sunt fisco obligata, à die commissi criminis, tamen ante sentētiam non sunt aliquo illorum dominio priuati. Vnde in l. 1. tit. 3. libr. 4. recop. dicitur, quòd illa bona pertinent ad fiscum, per sententiam: & hanc sententiam latè prosequitur Simancas in tit. 9. à n. 57. & infrà Anto. Gomez. in 3. tom. suorum operum cap. vlt. num. 3. Victoria 1. relect. de Indis, num. 8. & sequ. Nauar. in summ. cap. 23. nu. 66. Almainus in Vera sententia. 143 Simancas. Ant. Go. Victoria. Nauar. Almain.

nus in 4. d. 15.qu. 2. de reſtitutione in principio, Caiet. 2.2.qu.62.ar.3.ad finem, quamuis ille in primam opinionem inclinare
Sotus. videatur. Nobiſcum etiam ſentit Sotus li.1.
Syluest. de iuſt.& iur.qu.6.ar.6.Syluest. verbo, *Pœna*,
Angel. qu 25.& verbo *Hæreſis*, 1.quæſt.8.& Angelus verbo *Pœna*, qu.3.Adria.quodlib. 6.art.1. litera.1. & ſequen. vnum fateor, quòd Sotus
Adrian. reuerà, & Adrianus ſentiunt, quodammodò cum Archidiacono, vt infra dicemus in ſolutione argumentorum, arg. 2. quamuis Syluester aſſerat, verbo *Aſſaſinus*, quòd quando ipſo facto pœna imponitur, abſque declaratione, quòd non ſit neceſſaria ſententia, vt in alienantibus res Eccleſiæ.

144 Primum ergo argumentum pro opinione Caſtri, & aliorum ſit quoniam lex pœnalis, obligat in conſcientia ante ſententiã ad pœnam, ergo hæreticus, vel alius, qui ipſo iure amittit bona per cõfiſcationem, tenetur illa fiſco reſtituere. Hinc tamen reſpondeo, quòd nullus tenetur ad pœnæ ſolutionem ante ſententiam, quando ſolutio executionẽ requirit: hæc enim per ſententiam fit, licet poſt ſententiam actio ſoluẽdi ab ipſo condemnato debeat fieri, vt Sotus admonuit, quando requiritur aliqua actio ſolutionis: verumtamen ſi requiritur paſſio, donec infligatur illi, non tenetur illam ſuſtinere. *Primi argumentum pro ſecũda opinione diluitur*

Secundum argumentum. Secundum argumentum ſit, quoniã hæreticus tantùm per ſententiam declaratoriam, ſi declaratur, vt hæreticus, reuerà tenetur in conſcientia, etiamſi ab eo non petantur bona reſtituere, & etiamſi non condemnetur, ſi ergo hæretico ante declarationem conſtat de ſua hæreſi, tenebitur re-
Archid. ſtituere ante omnia. In hac re Archidiaconus in cap. *Cum ſecundùm leges*, de hæreticis, lib.6. inquit, quòd hæreticus ante ſententiã declaratoriam, non tenetur bona ſua fiſco tradere, ſed per ſententiam declaratoriam dumtaxat tenetur, etiamſi non ſit ſententia
145 condemnatoria, & idem docet Dominicus
Sotus. Sotus loco citato, & inclinare videtur, etiã
Idem. *Syluest.* Felinus vbi ſuprà, nec longè ſunt ab hac ſententia Sylueſter, & alij. Verumtamẽ adhuc iſti Autores nõ intellexerunt vim ſententiæ declaratoriæ, vt bene aduertit Simãcas num. 163. Primò autem ſupponendum eſt contra Caſtrum, quòd etiam in crimine notorio, neceſſaria eſt ſententia, adhuc declaratoria, audiendus eſt enim hæreticus, vt excuſet ſeipſum ſi poteſt, vnde non eſt neceſſaria declaratoria, vt ipſe notauit Simancas, num. 169. vt innoteſcat peccatum, ſed vt iuridicè contra hæreticum procedatur, ipſum audiendo: non enim eſt tam manifeſtum crimen, cuius non ſit neceſſarium audire excuſationes, præcipuè in crimine hæreſis: vnde ſententia non eſt tantùm, vt innoteſcat peccatum, ſed vt iuridicè condemnetur.

Sed vt ad rem deueniamus, quando quæſo, vt inquit Simancas, numer. 163. tam laconica ſententia audita fuit in aliquo tribunali, vt tantùm declaretur crimen, & illius quis damnetur, non autem imponatur pœna debita crimini: vnde iniuſta dicitur alias ſententia. Et vt habetur in leg. *Præſes.* C. de ſententijs, & interlocutione: *Præſes prouinciæ non ignorat diffinitiuam ſententiam, quæ condemnationem, vel abſolutionem non continet, pro iuſtà* *Impugnatur ſecunda ratio.*
non haberi. Sed concedamus illam ſenten- 146
tiam ſolùm proferri declaratoriam, numquid illa non habet vim condemnationis? reuerà nihil diſtat à ſententia expreſsè condemnatoria: eo enim ipſo, quòd declaratur aliquis per ſententiam hæreticus, iam legis pœnis ſubijcitur ab ipſo iudice: ſi enim lex certis pœnis ſubijcit, iudex eo ipſo, quòd declarat crimen incidiſſe per legem prohibitum ſub illis pœnis, ad eas ſubeundas condemnat illum, quia lex nihil aliud eſſe videtur, quam indeterminata, & vniuerſalis ſententia, quam iudex applicat in particulari; eo ipſo quod tantùm declaratoriam profertet ſententiam: vnde non poteſt eſſe ſententia ita declaratoria, quin condemnatoria eo ipſo neceſſariò ſit.

Tertium argumentum ſit, ſi ſciret fiſcus per facti euidentiam, hæreticum aliquem eſſe, poſſet optimè illius bona inuadere, ita, inquam, quòd licèt peccaret, quia ſine ſententia accipit, quod eſt prohibitum in illo ca. *Cum ſecundùm leges*, de hæretic. in 6. tamen non teneretur ad reſtitutionem. Verumtamen reſpondeo, quòd teneretur, quia nõ eſt dominium adhuc perditum ab *Tertiũ argumentũ*
hæretico, & adquiſitum fiſco, vt falſo hæc 147
opinio ſupponit. Nec aliquid probat regula illa iuris, quam pro ſe adducit, quæ ait: *Quod à quoque nomine pœnæ exactum eſt, licitè exactũ eſt*: notanter enim dicitur, quod exactum eſt, non quod ſublatum, vel raptum, vel ſpoliatum, exigere enim, per ſententiam eſt, ita Simancas, nu. 177.

Quartum ergo argumentum ſit, vt cætera quæ adducit Caſtro, & diluit Simancas, omiſſa faciamus, ſunt enim parui momenti: ſit ergo quartum argumentum lex illa canonica, in cap. *Cum ſecundùm leges*, ipſo facto cenſet eſſe bona confiſcata, ergo ipſo iure vult adimere dominium hæretico, aliàs fruſtrà dicitur: *Ipſo iure decernimus confiſcata*: & ita etiam ſunt aliæ leges, quæ ipſo iure decernunt bonorum confiſcationem; imò expreſsè ante ſententiam, vel ac ſi ſententia præceſſiſſet in lege *Namque*, 1, titul. 21. libr. 8. Recopilationum, habetur pragmatica ſanctio Regum Catholicorum Merinæ, *Quartũ*
in qua bona ſunt ipſo facto confiſcata 148
eius, qui nefandum commiſit peccatum, vel illud attentauit, dicit enim lex

Y que ansi mismo aya perdido por esse mismo hecho, y derecho, y sin otra declaracion alguna, todos sus bienes, ansi muebles, como rayzes: los quales confiscamos, y aplicamos, y auemos por confiscados, y aplicados à nuestra camara y fisco. Si ergo leges loquuntur ipso iure, & ipso facto, ergo tenetur talis reus restituere fisco, siquidem ipso facto ante sententiam sunt applicata, & confiscata.

Diluitur Huic tamen argumento optimè respondeo ex doctrina Gomez. & Simanc. nu. 189. quia istæ leges, nihil aliud volunt, quam quòd à die cõmissi criminis, bona sint obligata fisco, & pœnæ subiaceant: non quòd ipso facto perdita sint, sed subiecta sint condemnationi à die commissi criminis. *Obiectio.* Sed dices, eodẽ modò per quamcumque legem pœnalem, etiam pœnam non infligentem, ipso iure bona ipsorum delinquẽtium sunt pœnæ obligata. *Soluitur.* Sed respondeo, quòd non ita, nec eodem modo: quando enim pœna non imponitur ipso iure, hæredes delinquentis, non possunt ex delicto conueniri in solidum, nisi quando est incepta lis viuente patre qui deliquit, vel testatore: aliàs autem ipso defuncto, licet teneantur ex cõ-
149 tractu, & soluere teneantur, tamen non ex delicto, nec conueniri possũt in solidum; nisi quantum ad eos peruenit, vt constat ex l. 1. C. ex delict. defunct. Tamen quando pœna imponitur ipso iure, etiam lite non incepta, conueniri possunt. vnde fit, quòd licet hæres, ab hæretico testatore, verum habeat dominium, tamen quia ipse defunctus, potest accusari, hæredes conueniri possunt, & ab eis aufertur hæreditas: vnde & hoc argumentum quod fortissimum putabat Castro, de hæredibus, obiter etiam solutum est. Est etiam alius effectus pœnę impositæ ipso iure, quòd omnes contractus, à die commissi criminis reuocantur posteà: quia ab ea die subiecta erant illa bona omnia sententiæ, & condemnationi. Vnde non inaniter inquiunt aliquæ leges, quòd ipso facto bona sint confiscata: si enim intenderent ipso facto dominio priuare, reuerà stultæ essent, quòd non est dicendum.

Vltimum argumentum. Restat ergo vltimum argumentum, quo pacto enim fieri potest, quòd contractus semel validi, posteà efficiantur inualidi à die commissi criminis? vnde ab eo die fructus rei ab hæretico venditæ, sint obnoxij
150 confiscationi, quia nec Deus facere potest, infectum esse, quod semel fuit factum, & hoc validum putat argumentum Castro loco citato: *Enodatur* Sed facilè respondeo, quòd non fit infectum, quod factum erat, sed efficitur per sententiam, ac si anteà non esset factũ; & ita qui cum hęretico etiam ignoranter, & bona fide contraxit, quia bona erãt subiecta condemnationi à die cõmissi criminis, ideò reuocatur contractus, & repetitur res ipsa, quæ erat alienata. Quomodò autẽ fructus reuocentur, infrà dicemus.

Sed pro maiori huius argumenti luce. *Notandũ primo.* Primò supponendum est, vt certum, quòd benè potest hæreticus illa alienare, quæ cẽsentur necessaria pro sua, & domus cõgrua sustentatione, quia alimenta illi numquam possunt negari, ita latè docet Gom. 3. tom. *Ant. Gõ.* cap. vlt. nu. 4. versiculo, *Item potest.* Secundò, *Secundò.* quod hæreticus non potest sine culpa alienare illa bona titulò oneroso, quando probabiliter timetur, aut timeri potest manifestatio, non quia illorum non habeat dominium, quia reuerà illorum habet, sed quia facit iniuriam proximo, cui malum obuenturum est propter contractum, cum ab eo sit res repetenda: si autem non timetur hoc periculum, benè potest alienare, ita docet Gomez. cap. vlt. citato tom. 3. ad fi- 151
nem, & Simancas tit. illo 9. nu. 28. & Syluester verbo, *Hæresis*, 1. qu. 8. *Simancas. Syluest. Tertiò.* Tertiò notandum est, ex Gomezio vbi suprà nu. 5. & Victoria *Ant. Gõ. Victoria.* vbi suprà, quòd omnis alienatio, etiã titulo oneroso, facta ante crimen commissum, reuocatur, quando censetur facta in fraudem fisci, quando bona veniunt ex delicto confiscanda, vt etiam docet Simancas, tit. 9. nu. 56. *Simancas.* quando autem idem iuridicè præsumatur, latissimè ipse prosequitur, ad nos parũ attinet, vt habetur in l. *Fraudem*, ff. de iure fisci. Quartò ex Gomez. etiam est notandũ, *Quartò.* quòd alienatio facta post crimen, non reuocatur, quando non sunt bona confiscanda, vel non tollitur administratio bonorum, quod ipse latè probat. Quintò notandum ex eodem, & hoc certissimum est, quòd quãdo *Quintò.* tollitur lege administratio bonorum ob delictum, vt in crimine læsæ maiestatis, & in crimine perduellionis, à die commissi criminis omnis alienatio est inualida, & ideò reuocari potest. Quo autem tempore debeant ista bona peti, & possit præscribi, Gomez, loco citato, num. 5. videtur sentire post multa, quæ adducit, quòd per quinquẽnium, & non vltra potest peti, & vltra præscribitur contra fiscum, sed vt suprà diximus, in causa hæresis iam nulla admittitur præscriptio.

Ijs suppositis restat hoc dubium pro de- 152
claratione maiori argumenti propositi, *An. & quãdo contractus initi cum hæretico sint nulli.* quando pretium est reddendum ei, qui ab hæretico emit rem, vel permutatione obtinuit, & sanè primò breuiter videamus, an contractus facti sint nulli ipso iure. Aliqui moderni docent, quòd contractus sunt *Prima sententia.* nulli à die commissi criminis, quando timetur probabiliter, quòd illud crimen deueniet in notitiam iudicium, quia tunc in tantum censentur inualidi contractus, in quantum timentur aliquando fisci futura bona hæretici, putantque huius sententiæ esse Victoriam, qui asserit, quòd cum est periculũ manifestationis criminis, nõ potest hæreticus alienare titulo oneroso. *Refutatur.* Sed hoc ridiculum est, vt docet Medina vbi suprà,

prà, quia etiam si probabiliter nõ timeatur manifestatio, tamen si posteà, vel cõfessione delinquentis, vel alia via peccatum detegitur, reuerà bona confiscantur, & contractus rescinduntur à die criminis cõmissi, non ergo est differentia, quod probabilis sit manifestatio, vel non; quia vel contra-
153 ctus sunt nulli, eo ipso, quòd bona sint confiscata, & ita quantumcumque sit occultus hæreticus, nulli erunt contractus, quià etiam bona occultissimi hæretici, sunt confiscata. Quòd verò sint nulli tantùm, quia timetur periculum confiscationis, ridiculum est, quoniam id tantùm probat male facere, qui alienat titulo oneroso, quia exponit periculo ementem patiendi detrimentum ex rescissione contractus. Victoria autem, non est huius opinionis si attentè legatur, sed tantùm dicit in hoc casu, hæreticum peccare, eo quòd alienat titulo oneroso, & ementem exponit periculo, vt diximus.

Alij, vt Conradus, & Castro, & Medina loco citato, & Sotus, vbi suprà, sentiũt, priuatum esse dominio hæreticum ipso facto, nec posse bona alienare, adeò vt cõtractus sint ipso facto nulli, à die cõmissi criminis. Et idipsum quoad contractus, sentire videtur vniuersaliter Simancas in tit. 9. nu. 22. vsque ad 25. licèt ipse dicat, & Sotus, nõ esse priuatum ipso facto dominio.

Sed nec hoc mihi placet, quia nulla bona posset hæreticus etiam occultissimus, vel ille qui nihil timeret de publicatione
154 alienare, quod est falsum. Si enim ille contractus in conscientia est nullus, ergo non potest fieri licitè ab hæretico, ergo in Germania non posset aliquis ab hæretico aliquid emere, quem scit numquàm puniendum, quòd nullus concedet, nec vllum ius reperies, quod eiusmodi contractus sint nulli, sed tantùm rescindendi. Nam in lege *Manichæos*, & l. *Gazaros*, Cod. de hæretic. & Manich. tantùm dicitur, quòd postquàm fuerit quis de hæresi conuictus, auferuntur bona, & prohibetur ille alienare quouis titulo: sequitur ergo, quod per sententiam illud fit, non ante, sed rectè potest retrotrahi sententia ad diem commissi criminis; quia bona erant cõfiscationi ab initio obligata: aliàs occultus hæreticus non posset filijs suis testamento hæreditatem relinquere, vel alienare bona, nisi pro sua sustentatione, & familiæ, atque adeò teneretur omnia illa bona nescio cui relinquere, nisi fiscus explicaret ipsum fuisse hæreticum, & illa bona non potuisse retinere, vel alia via, quod non videtur verum. Imò & si resipiscat absolutione obtenta à Pontifice, vel ab Episcopo, si posset, seruato tamen iure fisci, qui contra ipsum si id sciat, posset procedere, illa tamen bona, quæ ob crimen hæresis erant confiscata, non posset

vllo modo alienare, nec filijs relinquere 155
ex testamento, nec ab intestato: cui ergo relinquenda erant? siquidem illorum nullus nisi fiscus capax est; nulli ergo alteri posset relinquere, atque adeò fermè incidimus in sententiam Castri, & hanc sententiam Simancæ impugnatam sequitur Gom. 3. tom. cap. 2. nu. 2. quia ibi existimauit cum Castro, quòd in foro conscientiæ tenetur illa tradere fisco, vt vidimus, sed infrà eodẽ tom. ca. vlt. nu. 4. ad finem, in eandem sententiam videtur inclinare, quòd nullus sit contractus à die commissi criminis; quoniam, inquit, ipso facto dominio priuati suorum bonorum: & idem de Sodomità per leges nostri regni, ait Anto. Gom. ibid. & reuerà eadem ratio est. Sed sicut in Sodomita nullus id verum existimare potest, ita neq; in hæretico: quot enim sunt in hac vita, qui à confessario non impediuntur à
similibus contractibus. Et eãdem sententiã 156
impugnatam, videtur sequi Syluest. verbo *Hæresis*, 1. quæst. 8. quamuis Simancas sibi videatur contrarius; eo quòd primum in eodem titul. 9. num. 189. fateri videtur, quòd filius per testamentum adquirat dominium bonorum patris hæretici, teneatur tamen de crimine, vt nos explicuimus. Hanc eandem sententiam impugnatam sequitur, Sotus in distinct. in illo artic. cit. col. 4. & 1. & hæc opinio videtur probari in L. vltim. C. ad leg. Iul. Maiest. vbi dicitur de hæretico: *Ex quo quis tale crimen contraxit, neque alienare, neque manumittere eum posse, &c.* Ergo ille prohibitus est ipso iure alienare. Sed hæc sententia, licet probabilitate non careat, tamen, difficilis mihi videtur, propter supradictas rationes.

Vera sententia. Quare vt breuiter dicam, quod sentio, & quod ex doctrina colligitur Victor. loco citato. *Prima conclusio.* Primò mihi videtur, quòd occultus hæreticus, de cuius publicatione nõ timetur, potest quocumque titulo alienare, non solùm pro sua, & familiæ sustentatione, sed alia etiam ratione, nec in hoc facit alicui iniuriam: nõ fisco, quia ad illum ante sententiam nihil erat peruẽturum, non ei, cui rem confert, quia non timetur damnum, cum non timeatur publicatio, aut denuntiatio. *Secunda.* Secundò mihi videtur, quòd si est periculum publicationis, alienare non potest titulo oneroso, quia facit iniuriam ei, cui vendidit, cum ab eo sit res repetenda, nisi scienti, & volenti illam vendat, vel alienet titulo oneroso, sed & tũc esse potest in hac alienatione peccatum, & in alienatione titulo gratioso similiter alia ratione, quãdo scilicet timetur periculum dissipationis in eo, cui res illa alienatur, quia tunc præiudicium quæritur fisco, cui erat ius quæsitum per confiscationem ipso iure, & probabiliter erat sententia euentura. Tamen ad hoc damnum, nõ existimo teneri eum qui rem accip-

accipit, quia verè illius rei dominus factus est, & fiscus nõdum erat dominus. Nihilominùs, si aliunde habet in bonis, extrahetur ab ipso æquiualens, & hoc tantùm concederem primæ opinioni; quia ex eo, quòd timeatur publicatio criminis, nõ prohibetur specialius in iure alienatio, vel irritatur; sed si iure irritatur, etiam in occulto irritatur, quod non est dicendum, sed quia hinc læditur ius, quod habet fiscus, peccat ideo, qui alienat, quia ius ad rem illam lædit: sed collatio illius rei tenet, donec reuocetur per sententiam. Sicut ille, qui promisit equum Petro, sed priùs tradidit Ioanni, verè transtulit dominium, ita etiam vere transfertur dominium ab hæretico, manet tamen res illa subiecta sententiæ ob specialem confiscationem.

158 *Tertia.* Tertiò mihi videtur, quòd licet timeatur de publicatione criminis, tam hæresis, quã Sodomiæ, vel læsæ Maiestatis humanæ, nihilominùs validus est contractus, quia hoc quod est periculum subesse manifestationi, non facit magis irritum contractum, quam si non esset periculum: tota enim ratio, si qua esset, confiscatiò esse debet ipso iure imposita, hæc autem non sufficit, vt in Sodomita; imò etiamsi esset periculum in Sodomitá, quòd manifestaretur, non est cur dicamus, nullum fuisse contractum, si posteà non manifestatur. *Quarta* Quartò mihi videtur dicendum, si aliquis scienter rem accepit quouis titulo ab hæretico, vel alio, cuius bona ob crimen sunt cõfiscata, verè efficitur illius rei dominus: sed in illius potestate, adhuc bona illa manent cõfiscata, hoc est fisco obligata, sed ante sententiam ille nihil tenetur restituere: suppono enim esse veram aliorum opinionem, quòd iste contractus esset nullus, & vellet ille, qui rẽ accepit rescindere, hæreticus autem, vel Sodomita, nollet illam rem rursus accipere, numquid ipse rem retinere non posset, nam cui quæso esset restituenda, si ille nollet, nec ipse illi posset rem illam hæretico, vel Sodomitæ reddere, numquid fisco? sed huic ante sententiam nihil competit, ergò sequitur, quòd dominium fuit verè trans-

159 latum per contractum illum. Vnde sequitur, quòd omnes isti cõtractus sunt rescindendi, à die commissi criminis: nec hoc est infectum esse, quod factum est: benè enim potest fieri, quòd quidam contractus ab initio, sit nullus, quoad aliquos effectus, scilicet quoad euictionem ab alio tertio, quia res alienatæ reuocantur in pœnam hæreticorum criminum, ab eis qui verè habuerũt dominium translatum ab hæretico, vel Sodomita: reuocantur, ergò isti contractus, ratione boni publici, & obligationis, quæ erant fisco obligata illa bona: & quia hoc æquiualet, ac si essent ab initio nulli, ideò dicimus, quòd annullantur, à die commissi criminis, per sententiam, tamen sicut matrimonium nullum fit validum per dispẽsationem, à die initi contractus; non quòd fiat, quod fuit infectum, sed quòd habeat effectus, ac si à principio esset validũ, quoad legitimationem prolis, vt in materia de filijs spurijs diximus: quoniam vt benè suprà diximus, contractus factus ante commissum crimen, in fraudem fisci, reuocatur, & tamen tunc non erat per aliquam legem inhabilis alienare, quia lex illa vlt. C. ad l. Iul. Maiestat. à die criminis loquitur, sed quia id in fraudem fecit, ratione subsequentis confiscationis, reuocatur ille contractus. 160

Denique nemo dubitat, quòd filius hæretici, dominium habeat bonorum, quæ à patre relinquuntur ab intestato, quia illa bona iam non sunt patris, qui defunctus est, non fisci ante sententiam, ergo filij erunt, aut nullius, vel saltem alterius consanguinei, quod dicendum non est. Et hoc ratio cõcludit, etiamsi filius sciret patrem obijsse hæreticum, vel Sodomitam impœnitentem: iure enim illorum dominium habet, nec teneretur illa ante sententiam fisco restituere: aliàs quæso ante sententiã, cuius erunt illa bona? Sequitur ergo ex dictis, quòd potest hæreticus, vel Sodomita, alienare, ita vt valida sit alienatio; atque adeò testari (vt nostro instituto satisfaciamus) benè poterit, & validum est illorum testamentum ante sententiam, etiamsi hæres capiat ex illo testamento, & sciat delictum mortui testatoris; præcipuè si resipuit verè, tunc enim, & bona illa, quæ ante resipiscentiam habebat, & erant confiscata, retinere poterit: tantùm erit peccatum alienare in eo casu, quo suprà diximus, probabiliter timeri dissipationem in damnum fisci, quando erit probabilis manifestatio criminis. Et sanè Corduba cum concedat, fieri posse quamcumque alienationem, etiã titulo donationis, nescio quo pacto probabile reputat, quòd hæreticus sit ipso facto dominio priuatus: si enim dominium non habet, ergo tantùm est vsufructuarius, ergo alienare non potest. Si dicas, quòd habet perpetuam possessionem, qua alienare potest; quid ergo refert, aut cuius momẽti est priuatio dominij cum alienationes validæ sunt: frustra ergo lex illos priuat dominio bonorum; nisi contractus efficiat inualidos. 161 *Cordub. impugnatur.*

Obiectio. Quid ergo dicemus ad legem illam citatam vltimam, Codice ad leg. Iul. Maiest. *Dissolutio.* Respondeo, quòd illa leg. tantum prohibetur hæreticus alienare, non verò annullatur contractus; sed illi imponitur onus cõfiscationis, quia prohibetur illi liberè alienare, sed cum onere; illa enim bona semper manent obligata confiscationi. Quando verò dicitur in illa, lege quòd nõ potest

manu-

manumittere seruum, hoc iam non obseruatur, quia serui non confiscantur, sed liberantur à seruitute, sicut & filij à patria potestate, & subditi à subiectione domini, vt
162 Castro. late docet Castro secundo de iust. hæret. punit. ca. 7. quoniam in his dominijs non priuatur ipso iure, sed est sententia expectanda, quia exequutor huius pœnæ, non potest esse seruus, cum sit persona priuata, sed si interdum vellet dominus seruum manumittere, quem posteà fiscus est liberaturus; valida erit liberatio, nec reuocabitur à fisco. Quando verò dicit lex *Quis quis, §. Emancipationes*, Codice ad leg. Iul. Maiest quòd donationes, & alienationes hæretici sint nullæ, intelligitur post sententiam, dicit enim lex: *Quas factas esse constuerit, &c.* Et infrà: *Nullius statuimus esse momenti*, vbi verbum *Constuerit*, sententiam significat. Et hanc meam
Ant. Go. sententiam colligo ex doctrina Antonij Gomez. in 3. illo tomo, cap. vlt. numer. 2. &
Victoria. Victoria vbi suprà; vbi Anton. Gomez. contrarium docet, quod alibi docuerat, & vterque inquit, quòd possunt bona vtroque titulo alienari; quando non timetur manifestatio; non ergo sentiunt, quòd ipso facto est inhabilis ille, qui sic delinquit ad alienandum. Secundò docent, quòd quando est periculum, titulo oneroso non pos-
163 sunt alienare, quia faciunt damnum tertio, vendendo illi rem subiectam confiscationi: titulo verò gratioso, inquiunt, bene possunt alienare, quia non faciunt iniuriam tertio; tamen numquàm dicunt inhabiles esse ad alienandum; imò expressè inquiunt, posse alienare cuicumque; etiam ei qui scit ipsum esse hæreticum: solùm dicunt esse peccatum illa alienare; quando est periculum confiscationis per sententiam propter damnum, quod sit proximo.

Quid dicendum de Sodomita. Et ita ex dictis constat, quando testamentum hæretici; & Sodomitę sit validum, quoniam post confiscationis sententiam non potest testari, nisi de ijs, quæ posteà adquirit, sed ante sententiam, licètbona sint confiscata, tamen testamentum horũ, sicut neque alij contractus sunt ipso iure nulli, sed veniunt rescindendi per sententiam à die commissi criminis; quã quęstionem propo-
Tell. Fern. suit Tell. Fernand. in l. 4. Tauri, & dixit se de illa dicturũ in l. 83; quam tamen minùs explicuit: Sodomita verò etiam de aliquibus quæ habebat ante confiscationem, testari potest, post sententiam; quia ipsius, nõ omnia bona sunt confiscanda, sed tantũ il-
164 la quæ habebat tempore criminis, vt suprà docuimus, ex Tell. Fernand. qui in hoc dubius mansit: & fortè probabilius est, quod omnia bona vsq; ad sententiam in hoc crimine, & læsæ Maiestatis, tam humanæ, quã diuinæ, sunt, & veniunt confiscanda. Vnde iam præcipuum dubium ex dictis manet solutum, scilicet, quòd testamentum validũ est, licet bona sint confiscata, & simile testamentum per sententiam venit annullãdum, sicut alij cõtractus à die criminis exterioris. Et hanc sententiam, quòd possit ille, cui bona sunt confiscata ipso iure, alienare, sequitur Corduba, lib. 1. q. 37. nota. 2. & Corduba.
in omnibus, quæ diximus in hoc dubio de alienatione rerum mobilium conuenit.

DVBIVM VI.

Vtrum ille à quo res est euicta à fisco, quam habuerat ab hæretico post delictum, si erat fructifera, teneatur fructus reddere, & an iustè in illis etiam condemnetur?

Respondeo secundum sententiam eorũ, 165
qui dicunt, quòd contractus sunt iu- Aliquorũ
re nulli, forsan essent restituendi omnes placitum.
fructus, & ita secundũ opinionem illorum, docet Tell. Fernan. inferendum esse in l. 4. Tell. Fern.
Tauri, nu. 45, sed quamuis illorum opinionẽ sequatur Simancas, quantũ ad id, quòd ipso Simanc.
iure sint nulli cõtractus, tamen nõ semper, inquit, quòd fructus confiscantur medij tẽporis, quoniã nu. 58. & 59. inquit, quòd solũ malæ fidei possessores tenentur restituere fructus medij temporis; & bonæ fidei possessores post sententiã; quia ab eo tempore incipiunt esse possessores malæ fidei.

Vnde mihi videtur secundũ hanc doctri- Iudicium
nam, quòd malæ fidei possessores, ante sen- Autoris.
tentiam non tenentur fructus interim perceptos restituere, antequàm per sententiam fiscus apprehendat possessionẽ illorum, vel emptorem in illis, etiam condemnet, quia contractus, vt diximus, validus est, rescinditur tamen per sententiam à die criminis: & hic est alius effectus rescissionis cõtractus ab eo tempore: ex eo enim, quòd bona erãt confiscata, & rescinditur contractus à die criminis, fit, vt qui malã fide cõtraxit initio
cum hæretico scienter, iustè etiã fructibus 166
spolietur, quia bona confiscationi obnoxia accipit: tamen qui bona fide possidebat, toto eo tẽpore, quo fides durãt bonã, ita facit fructus suos, vt rescisso contractu, illis nõ spolietur, nisi à tempore, quo malã fide accepit: & si sententia condenetur, ab eo tempore fructus tenetur restituere: & hic est effectus huius, quòd contractus rescindatur ab initio, & die criminis, quod nõ haberet rescissus à die sententiæ: ergo hoc quòd est rescindi à die criminis, specialẽ habet effectum, etiam si validus in se sit contractus, neque id repugnat fieri; non enim est efficere, vt contractus non fuerit, sed quòd hos habeat effectus quos diximus, ac si fuisset ab initio nullus. Sed quãuis dicamus, quòd nullus fuerit cõtractus, tamen in conscientia non tenetur restituere fructus, possessor bonæ fidei, neque in illis condemnabitur; vt Simancas docuit.

Aliqui

Aliquorũ placitum Aliqui notant, quòd potest iste hæreticus res suas alienare, & contractus facere validos, quia licet in se non habeat dominium, habet tamen iustam possessionem, & saltem quoad hoc, potest facere validos contractus. Et sanè hoc colligunt, quia lege il-
167 *Non placet.* la cap. *Secundùm leges*, conceditur possessio, & tollitur dominium; tamen nec hoc videtur verum, quia si iste habet plenam alienandi potestatem, ergo habet dominium. Secundò, quia dominio priuari non potest ipso facto per legem. Tertiò, quia si potest, & ideò retinet hæreticus possessionem, quia per legem conceditur, sequitur, quòd Sodomita non habet illam, siquidem lex illa non cõcedit, sed rigidis verbis vtitur cum illis.

An pretiũ sit restituendum ementi ab hæretico, Prima sententia Sotus. Tandem dicamus, quando pretium restituendum sit, ementi ab hæretico; & an mutuum illis etiam sit reddendum, Dominic. Sotus, ait loco citato, quòd pretium non est reddendum illi, qui cum hæretico contraxit, nec distinguit, an bona fide contraxerit, vel nõn; inquit, tamen, quòd ab eis, qui vendiderunt, hæreticis necessaria suę sustẽtationi, non repetuntur pretia illarum rerum. *Altera verior.* Sed meliùs Anton. Gomez, in tom 3. suorum operum cap. 2. num. 2. inquit, quòd fiscus rescindit contractus, nec pretium offert contrahentibus, vel ementibus ab hæreticis, nisi quando extat pretium in bonis hæretici, vel aliquid melioratum fuit. *Simanc. Dilucidatur doctrina generalis.* Distinctiùs tamen loquitur Simancas loco citato, titulo illo 9. num. 27. & sequen. Vniuersalis ergo doctrina, quæ dicit pretium non esse restituendum, aut rem, ei qui cum
168 hæretico contraxit, intelligitur de eo, qui scienter contraxit; quia enim scienter contraxit, condemnabitur etiam ipse: imò alia grauiori pœna puniri solet, & in hoc casu parum refert, quòd res extet in specie, vel non, quam quis hæretico dedit, vel pecunia, quia condemnabitur iustè, eo quòd scienter cum illo contraxit. Quando verò bona fide contraxit, in quibusdam casibus est reddendum pretium ei, qui cum hæretico contraxit, emens ab eo aliquid: & idem dicendum de re, quam aliquis tradidit hæretico, vendens illam, vel alio con- *Couarr.* tractu, vt etiam docuit Couar. 2. part. de matrim. cap. 6. nu. 9.

Primò quidem reddendum est pretium, si extet in bonis hæretici, in totum; & si pars extet, pars est reddenda. Secundò reddendum est, quando ex illo hæreticus, aut factus est locupletior, vel hypothecam liberauit, vel redemit censum, vel æs alienum, *Syluest. Conrad.* soluit, vt docet Syluest. verbo *Hæresis*, 1. qu. 4. & Conrad. q. illa 7. de contract. tract. 1. conclus. 3. aut cum ille aliàs tantundem
169 esset consumpturus, vt malum suarum rerum redimeret; vtpote quia domum refecit, vel si in valetudinis conseruationem, impendit hæreticus illa bona, & ijs similia: in omnibus enim ijs casibus vere ditior factus est, & pretium emptoris manet in bonis ipsius hæretici. Vnde non liceret illa confiscare, quando, inquam, bona fide id fuit effectum. Et eadem ratio est de pecunia mutuata, bona fide ipsi hæretico: verumtamen sufficit vt pecunia, quam quis mutuauit hæretico, vel quam pro pretio dedit, hæreticus rem aliquam emerit, etiamsi posteà casu perierit hæretico, quia tunc verè dicitur, quòd pecunia illa profuit hæretico, licet res casu perierit: ita docet Simancas, numer. 38. Et idem sit iudicium, si aliquis rem cum hæretico æqualis valoris commutauit, quæ tamen posteà casu perijt: vel si hæreticus re illa mutuata aliam adquisiuit, quæ posteà casu perijt.

Sed notandum, quòd qui contraxit mala *Corollarium.* fide cum hæretico, necessario contractu, vtpote vendens illi necessaria, vel mutuãs illi, vt necessaria emeret domui, hoc ipso, etiamsi scienter id fecisset, quia in hoc casu non impeditur hæreticus contrahere, quãtumuis sint bona illius confiscata, non pri- 170
uatur, vel pretio illarum rerum, vel pecunia mutuò data, quia cum hæretico, inquam, contraxit: sed ex eo quòd non patefecit crimen, punietur pœna, qua solent puniri, non tamen ob contractum, pretio, vel mutua pecunia priuabitur; & in hoc verum dixit Sotus, si tamen venderet superflua, vel mutuaret ad rem superfluam emendam, tunc nisi bona fides suffragetur, priuatur contrahens, vel re, vel mutuo: & cum bona fide id fecit, videndum est, secundum prædictas regulas, an illud extet in bonis formaliter, vel saltem virtualiter, quia ditior fuit factus, vel res fecit meliores, vel tantum ipse erat consumpturus: si autem nihil horum sit, etiamsi bona fide contrahat cum hæretico, ab ipso reuocatur res, & quidquid reperitur in bonis hæretici, fisco applicatur. Et similiter non habetur ratio mutui; quia bona omnia hæretici iam à die commissi criminis, confiscata erant, & obligata. Videat autem vnusquisque cui mutuo dat, vel cum quo contrahat. Quo autem pacto contrahens cum hæretico, probare debeat, peruersam esse pecuniam in vtilitatem hæretici, docet Simancas à numer. 33. & primum, vnum ve- 171
rum est, quòd confessio sola hæretici, creditoribus non nocebit, vel contrahẽtibus, quia vnius dicto non est standum, vt docet Simancas, num. 6.

Pro completa huius quæstionis decisio- *Alphonsi de Castro placitum.* ne notandum est ex Castro libr. 2. de iust. hære. punit. ca. 9. quòd licèt priuetur omni officio, & dignitate hæreticus, non tamen ipso facto, & in hoc nobiscum cõuenit, sed expectanda est sententia iudicis. Vnde non benè

benè docet, quòd saltem fructus percipere non potest, quia aut ipso iure fructibus illius officij, vel redditibus priuatur per confiscationem, sicut alijs bonis, & applicantur fisco; aut saltem, licèt dignitate non priuetur, est tamen priuatus iure exigendi redditus, vel fructus: vnde subditi possent se substrahere statim à redditione fructuũ, & redituum, & sibi retinere.

Impugnatur. Verùm, sicut innixus est falso principio, ita & conclusio falsa est; quare secundum prędicta, & ille habet ius exigendi ante sententiam, quia numquam hoc iure reperies ipso facto priuatum hæreticum, & fructus facit suos, confiscationi obnoxios, non tamen ipso facto illorum dominio est priuatus, secundum doctrinam superiùs positam. Simanc. Vnde Simancas inquit cum Castro, titul. 46. num. 71. & 73. quòd nullus beneficio Ecclesiastico est ipso facto priuatus, sed requiritur sententia: & hinc colligo, quòd
731 benè facit fructus suos confiscationi tantùm, vt dixi obnoxios, quia nusquam est expressum, quòd ille sit priuatus ipso facto iure exigendi fructus, licèt enim subditorum obsequio sunt priuati hæretici, id tantùm per sententiam fieri debet, & ante illam non possunt se à debito subtrahere, sed tenentur illi subesse ante sententiam.

Notandum tamen est, quòd de deposito docet Simanc. tit. 46. num. 73. quòd qui depositum seruat post hæresim manifestatam, tenetur reddere fisco petenti: vnde ipse intelligit post sententiam. Quare licèt illud ignoraret fiscus, mihi videtur, quòd tenetur illud reddere fisco, quia post sentẽtiam omnium bonorum, hęretici dominiũ transit in fiscum. Videtur & dicendum ex præcedentibus, quòd ante sententiam, in omni casu tenetur illa bona reddere domino illorum, quantumuis sit hæreticus, si ipse petat, vno excepto casu, quando timẽtur duo: primum, quòd hæresis manifestabitur, & secundum quando etiam cum hoc timetur, quòd illa bona dissipabit hæreticus; tunc enim damnum infert fisco, ille qui domino defert depositum, & tenebitur etiam in conscientia de damno.

LECTORI
BENEVOLO S. D.

Ta natura comparatum videmus studiose Lector, vt aliena carpere, quàm nostra edere, sit facilius. Quorum hominum, si vnquam aliud, nostrum sanè seculum imprimis ferax: sibi tantùm, suisque rebus plaudunt: cæteris Catones seuerissimi. Quorum vt subdi calculis, maximam nobilissimorum ingeniorum fœtum calamitatem semper sum arbitratus, ita nigrum euasisse, summam fœlicitatem, nec ad probitatis laudem, quidquam aliud existimo requiri. Quo nomine (vt cætera omittam) commendari potest tractatus P. GABRIELIS VAZQVEZ *de beneficijs, & redditibus Ecclesiasticis, qui à viris grauissimis, non semel in ius vocatus, liber tamen, & illæsus euasit semper, candido ab omnibus, vt in lucem prodeat, calculo decoratus. Quorum iudicium, & res ipsa, & tu (ni fallor) probabis studiose Lector. Vale.*

TRACTATVS
de Beneficijs, & Præbendis.

CAPVT I. DE BENEFICIIS SECVNDVM SE.

§. *VNICVS DE DECIMIS.*

1

VETA, quæ per Autores sparsa erant circa materiam beneficiorum, eò quòd quotidiana, & per vtilis sit de hac re disputatio, placuit suo ordine digesta, in summam breuem redigere. Et quia beneficiorum institutio (excipio illa, quæ ex patrimonijs fuerunt ab initio condita) præcipue ortum habet ex decimis, in primo isto §. de obligatione, & natura decimarum placuit per dubia aliqua disputare.

DVBIVM PRIMVM.

Quonam iure debeantur decimæ, an iure naturali, aut diuino, vel positiuo?

PRimò certissimum est, quòd decimæ olim in populo Iudaico soluebantur iure diuino: ita enim Deus præcepit, vt omnibus filijs Israel promissionis terra funiculo distribueretur. At verò tribui Leui nulla sors contigit, omnes tamẽ tribus decimas fructuum illi tribui quotannis reddebant iure perpetuo; vt ita congruè ministri Dei alerentur, & à negotiationibus, & populi tumultibus essent nimis alieni. Quomodò 1
autem hæc lex cum fuerit antiqua Iudæorum, non fuerit iam antiquata, sed potiùs reuocata in lege Euangelica optimè docet D.Thom.2.2.qu.87. art.1. & Sotus 9.libr.de iust.& iur.qu.4.art.2. & Couar.1.libr.variar. cap 17.num.1. vt enim optimè docet S.Tho. 1.2.qu.99.art.4.& Sot.lib.2. de iust.q.6.art.1. præcepta in lege veteri, quædam erant moralia, quædam iudicialia, quædam verò cæremonialia; moralia erant, quæ aut erant principia naturalis iuris, vel ex illis deducebantur, & hæc numquàm interierunt, vt sunt præcepta tabularum, & alia si qua sunt. Quæ verò erant iudicialia ideò ita dicebantur, quia ad conuictum hominum, & gubernationem Reipublicæ pertinebant, vt erat decimarum solutio; immunitas etiam aliquarum ciuitatum, & alia huiusmodi. Hæc autem post Christi mortem iam sunt mortua, non tamen dicendum est esse mortifera, hoc est non obligant iam, sed sine peccato possunt obseruari, quæ à Regibus, vel Pontificibus renouari possunt; & ita modò plurima sunt renouata in iure canonico, vt constat de decimis, & toto titulo de iniuria, & dãno, de immunitate Ecclesiarũ.

D.Thom. Sotus. Couarru. Diuisio præceptorum veteris legis.

Cæremonialia verò illa dicebantur, quæ primò, & principaliter ordinabantur, ad significandum Christum aliqua ratione venturum, & ideò quia iam veritas aduenit, & illa mendacia, iam essent, renouari nō possunt, & ideo non tantum mortua, sed etiam mortifera post Christi passionem sunt. Aliquæ tamen cæremoniæ erant, quę renouari possunt, eo quòd non ita figurabant præcipue Christum venturum, vt incensum adolere, &c. Et quamuis iudicialia aliquid futurum significarent, id tamen non principaliter ostendebant sed consequenter, quia præcipue ordinabantur ad Reipublicæ gubernationem magis quā ad diuinū cultum.
3 At cæremonialia, præcipue respiciebant diuinum cultum, futura præsignificando.

Quo iure decimæ debeantur. Sed dubium est, quo iure debeantur. Quidam iuris canonici periti asserunt, etiam quotā, decimā scilicet partē, iure diuino, & naturali deberi, non tantum prædialium, sed quarumcumq; rerum. Ita sensit Archid. & Anchar. in c. *De decimis*, in 6. Innoc. in c. vlt. de paræ... ijs, Ioan. Andr. in c. *A nobis*, Abb. in c. *Aliquibus*. de decimis. Imò asserit Innoc. hæreticum esse asserere. decimas adhuc in statu gratiæ, & legis Euangelicæ non deberi iure diuino Horum opinionem refert Couar. loco citato n. 7. & Cast. li. 5. de hæret. verbo *Decima*, nullam tamen pro hac opinione video rationem, eam enim probare non licet, quia id lege veteri ita sit præceptum multis in locis, quoniam illa lex iam non obligat, nec locus aliquis est in lege Euangelica, qui antiquam legem renouet.
4 Solum iure positiuo illam videmus renouatam. Probari tamen opinio pōtest ex eo, quòd in Concilio Constant. inter articulos Wicleph condemnatur hic, quo asserebat decimas non esse debitas.

Sunt tamen, & alij iuris canonici periti, qui asserant, decimam partem iure naturali, & diuino in prædialibus deditā esse, non tamen aliarum rerum. sic sensit Hostie. in sum. tit de decimis, §. *Et vtrum*, q. 7. Henric. in c. *Causam*, de præscript. Sed & horum opinio, sicut & prædicta, posset probari ex c. *Parochianos*, de decimis, vbi docet Pontifex decimas inductas esse à Deo, & in cap. *In aliquibus*, §. vlt. de decimis. & 16. q. 1. & q. 7. pluribus capitibus id videtur probari.

In hac tamen quæstione, melius docent meo iudicio Theologi, vt docuit Castro, & Couarr. locis citatis, primò sanè, quòd iure naturali debeatur post Christi adhuc aduētum, & omni tempore sacerdotibus, & ministris, qui spiritualia seminant, cōgrua illorum sustentatio nulla determinata quantitate. Ita docet S. Tho. 2. 2. q. illa 87. art. 1. & quodlib. 2. art. 8. Florent. 2. p. titul. 4. c. 3. § 5.
5 Alexand. Alens. 3. p. q. 51. membr. 6. artic. 1. Syluest. verbo *Decima*, q. 3. & 4. Maior. in 3. d. 37. q. 36. & dist. 15. in 4. quæst. 4. Adrianus quodlib. 5. art. 1. & Sotus libr. 9. de iust. q. 4. art. 1. Castro loco citato. Couarru. lib. 1. variar. c. 17. num. 2. & 3. illud autem insinuauit Paul. 1. Corin. 9. & alibi: asserit enim; *Si nos vobis spiritualia seminamus, magnum est, si nos carnalia vestra metamus?* Et Matth. 10. dicitur: *Dignus est operarius mercede sua*. Et idem docet Paul. 1. ad Timot. 5. Et sanè nulla fuit tam barbara natio, quę suos sacerdotes congruè non aleret. ita enim ratio exposcit, vt qui intentus est pro populo orare, & sacrificia offerre, dignam sui laboris recipiat sustentationem.

Secundò docent isti Autores, quòd tantum est, de lege humana quota, quæ modò ministris altaris est assignata, scilicet, decima. lex enim naturalis tantum expostulat, vt sacerdotes congrua sustentatione à populo alantur. Vnde si minor portio sufficit, iure naturali maior non requiritur. Verum est, quòd aliqui solo naturalis rationis instinctu tantum ducti, decimam partem obtulerunt: veluti Abraham, decimas obtulit Melchisedech, cum tamē nondum esset lex positiua diuina, obligans ad quotam hanc. Non nego id Abraham, sine magno mysterio non fecisse, ille enim tunc ductus fuit spiritu Dei; tantum volo dicere, ad id tunc non obligatum fuisse aliqua lege ad 6
quotam. Imo vt testatur Varro lib. 5. de ling. Lat. & Plutar. in problem. cap. 16. à Romanis olim Herculi dabatur decima, & apud Arabes erat Deus Sabæis, cui thuris decima mensura, & non pondere sacerdotes accipiebant, teste Plin. c. 14. hist. lib. 12. ista tamē non conuincunt, hanc quotam fuisse de iure diuino, sed congruam ministrorum sustentationem: modò tamen renouata fuit per legem positiuam humanam lex illa antiqua, quæ iam interierat, ita enim visum fuit cōgruere statui nouæ legis; nulla enim ratione deducitur ex principijs naturalibus, quotam hanc esse necessario tribuendam. Neque in lege Euangelica habetur talis quotæ assignatio: quia vt constat ex S. Th. 1. 2. q. 108. artic. 1. & 2. & quodli. 4. artic. 13. in lege Euangelica, præter moralia præcepta, quæ sunt naturalis iuris, nullum aliud continetur, nisi illa, quæ sunt sacramentorum. Vnde præceptum quotæ decimarum, non continebitur: meritò tamen, multis de causis ita ab Ecclesia lex illa iudicialis antiquæ taxationis fuit recepta, & renouata. Vnde obligatio naturalis de alendis ministris altaris modificata est, per humanā legem, ad certam quotam, sicut obligatio cōfessionis, diuinæ legis, per humanam taxata est ad singulos annos.
7
Quomodo sit iusta hæc taxatio. Sed hic est difficultas, quo pacto iusta esse possit decimarum taxatio, siquidem in lege veteri hæc fuit assignata quota ministris altaris, qui duodecimam partem populi

Marginalia: Quo iure decimæ debeantur. Ant. canon. doct. Archid. Anchar. Innocent. Ioan. An. Abbas. Hostiens. Henric. Felin. Sententia Castro. Couarr. S. Thom. Florent. Alexan. Syluest. Maior. Sotus. 1. Corin. 9. Matt. 10. 1. ad Ti. cap. 5. Varro. Plutarc. Plinius.

puli habebant, imò verò, sacerdotum, qui decimas percipiunt, non modo duodecima pars, sed neque 20. videtur esse ac proinde iniusta videtur taxatio. Caietan. 2.2. quæstion. 87. inquit, ideò iustam esse taxationem, quia decimarum solutio, non tantum fuit sustentationi ministrorum assignata, sed etiam in pauperũ eleemosynas; maxima decimarũ pars deputata fuit: imò quia excessus congruæ sustentationis illorum sit, aliàs iniusta esset taxatio, siquidem maior erat pars leuitarum in antiquo iure; & modò plurium etiam rerum decimæ soluuntur: in illa enim lege, tantum soluebantur decimæ realium, non personalium, modò verò etiam personalium, vt videbimus.

Caiet.

Sotus.

8 Sotus impugnat hanc solutionem, quia inquit Prælatos Ecclesiæ, non teneri erogare in pauperes omnia, quæ supersunt congruæ sustentationi, saltem ex iustitia, nec ad id aliquo modo fuisse decimas deputatas. Quare loco citato in lib. 9. de iustitia, huius sententiæ, Caietan. impugnationem in 10. libr. de iustitia remittit, & nos infra latius disputabimus. Alia tamẽ ratione contendit ostẽdere, iure optimo ita stipendium clericorũ fuisse taxatum; sunt multæ enim aliæ necessitates, quibus decimis subuenire est opus: ita enim decimis constructa sunt hospitalia, religiones dotatæ, imò & Regibus bona pars in defensionẽ Ecclesiæ applicata; & commendæ multæ ex illis constitutæ. Deniq; maxima eorum pars, non parochis sed Episcopis obuenit, quibus congruit ampliores habere redditus. Tum etiam antiquitus fuit magna præter decimas oblationũ multitudo, omnes enim tribus ad vnũ Templum confluebant, ad celebranda sacrificia; modò verò, oblationes perexiguæ sunt. Constat ergo ex dictis, quod decimarũ solutio, quoad quotam, non est de iure diuino, aut naturali: vnde quando aliqui Põtifices asserunt esse à Deo institutas, vel esse de iure diuino, respondendum est, quòd sunt à Deo institutę illæ decimæ in lege veteri, & modò iure optimo ab Ecclesia renouatæ; vel quòd sustentatio ministrorum altaris, est de iure diuino, non tamen quota illa, vt probauimus.

Satisfit decretis Põtificum.

9

DVBIVM II.

Vtrum per desuetudinem, possit quota hæc, quæ dicitur decima abrogari?

S. Thom. Caietan. Sotus. Couarr. Syluest.

DE hac re disputat D. Thom. quodlib. 2. art. 8. & 2.2. q. illa 87. art. 1. ad quintum, & ibi Caiet. Sot. lib. 9. de iustitia, q. 4. art. 1. ad vltimum, Nauar. in summa Lati. c. 21. nu. 30. Couar. lib. illo 2. variar. cap. 17. num. 8. & seq. Syluest. verbo *Decima* q. 4.

Quid certum.

In hac quæstione certũ est, primo apud omnes, quòd non potest consuetudine in cõtrarium, tolli obligatio decimarũ quoad congruam ministrorum sustentationem, etiamsi ministri aliàs habeant ex proprio patrimonio, vnde viuere possint; quoniam propter ministerium sacerdotum, & aliorum, qui altari seruiunt, iure naturæ, vt vidimus, debentur alimenta, & congrua sustentio ratione ministerij; vt enim docuit S. Tho. in illo quodlibet. citato, præceptum decimarũ partim morale est, scilicet quoad congruam ministrorum sustentationẽ, partim iudiciale, quoad quotam assignatam, decimam scilicet, & quoad hanc renouata fuit lex per ius canonicum: ergo quoad primum, consuetudo nihil potest derogare, quum debita sit congrua sustentatio ministris, nulla enim consuetudo opposita derogare potest ius naturale, nisi vt optimè notauit Nauarrus; aliunde assignaretur ministris congrua sustentatio. Id enim tãtum intendit ius naturale hoc, aut illo modo, tunc enim non tenerentur aliquid soluere inferiores, sicut in Italia, & Græcia nullæ decimæ soluuntur, quia aliunde prouisum est ministris, & ita bene docuit Caietan. in fine illius articuli, vt Sotus limitauit loco citato, in calce illius, & citati articuli, quod potest Pontifex aliquam nationem, quæ vellet ad fidem cõuerti immunem facere à quocumq; reddito, & decima, etiam ad sustentationem ministrorũ, aliunde tamen illis prouidendo necessaria, vel assignando fundos, vel alia huiusmodi, vnde ali possent. 10

11

Prima sententia.

Sed dubiũ est, an quoad quotam consuetudine possent decimæ abrogari, vel ita vt non omnium rerum, sed aliquarum decimæ soluantur. In hac re Autores, qui suprà, tenuerũt, decimas non deberi iure tantum humano, sed etiam diuino quoad quotam, ex consequenti docebunt, per nullam consuetudinem posse abrogari: sed eo à veritate longiùs aberrant in conclusione, quanto in principio à ratione fuerunt alieni, vt supra vidimus.

Reijcitur.

Altera opinio.

Alij sunt, quos refert Couarr num. illo 8. asserentes; quod consuetudine potest decima personalis abrogari. sed non prædialis; hanc enim existimant de iure diuino, eo quod putant adhuc diuinam legem permanere, quę erat in Iudaico populo: illã verò, quę personalis est, fatentur indictam esse à iure positiuo, quia non erat in antiqua lege. Sed hæc etiam opinio falsa est, quia hæreticum est dicere, legem antiquam non esse abrogatam post Christi mortem. Aliunde autem probari non potest, diuinam vllam esse de iure naturali, aut diuino, quoad quotam, vt vidimus.

Falsa est.

Tertia Sotus.

Tertia opinio, quam reputo falsam, est Domi. Soti, asserentis, adhuc quoad quotã, nõ posse consuetudine abrogari decimam, non quia illa sit de iure, aut naturali, aut diuino, 12

uino, sed quia lex decimarum sit rationabilissima, adhuc quoad quotam. Vnde omnis in contrarium consuetudo erit irrationalis. Vt autem consuetudo vim habeat legis, & positiuam possit derogare, debet esse rationabiliter præscripta, vt habetur in c. vlt. & pluribus aliis de consuetudine. Contra legem autem decimarum rationabilissimá, consuetudo esse non potest rationabilis, atque adeò nullius erit roboris. Si verò illi obiicias, quod plurimis in terris consuetudine obtentum fuit, ne decimæ vllæ persoluantur. Respondet Sot. vt respondet Caiet. & S. Tho. locis citatis, quòd ideo nullus in Italia, aut aliis in partibus tenetur decimas soluere, eo quod tacitè superiores consentiunt, & debita decimarum illis remittunt; ideò enim illa non petunt, ne scãdalum inde in illis terris sequatur. Imò inquit D. Th. quodlib. citató, quòd facerent malè superiores, qui peterent, propter scandalum, quod timetur inde secuturũ. Vnde D. Tho. & Caiet. non longe sunt ab hac sententia, & opinione, dum hac sola ratione asserunt non deberi decimas, vbi sic obtinuit cõsuetudo. Et Sane S. Tho. in illo quodlibeto inquit, quòd decimarum iuri, consuetudo nõ potest derogare, quia decimæ fundantur in iure naturali. Sed hoc interpretatur Syluest. non quoad quotam, sed quoad congruam sustentationem.

Caiet. D. Thom.

13

Impugnatur primum.

Mihi non placet hæc opinio Soti, primò quantumcumq; sit rationabilis lex positiua decimarũ, quoad quotam, tamen si aliunde ministris sufficienter prouidetur, aut minori quantitate, aut decimis non omnium rerum, nesciò quare introduci non possit aliqua cõsuetudo, quæ in totum, aut partẽ, quotam abrogare possit decimarum; ita vt de omnibus rebus minor assignetur quota, aut de aliquibus tantum eadem, vel minor.

Secũdò, quia aliàs iniustæ essent leges istius regni, quibus Car. V. Imp. & Rex. Philippus II. prohibent in iis regnis exigi à laicis decimas, quæ per consuetudinem contrariã solui non consueuerunt. Si autem consuetudo tantum effecit láicos immunes, à solutione decimarum, quia superiores videntur consentire, & nõ alia ratione: quare per legẽ statutum est, ne istæ decimæ petantur? nam si mihi Petrus debitor esset, & ego cõsentirem, & remitterem debitum quotannis exigendum, dissimulãs ab eo illud exigere, non posset lege decerni, ne amplius debitum peterem, si consuetudo illa ipsum non fecit debitorem simpliciter immunẽ, sed tantum ea rationẽ, quia illi ego remisi debitum: lege autem id, quod diximus, cautum est, l. 6. & 7. tit 5. lib. 1. recopila. si ergo lex impedit, ne prelati decimas petant, non consuetas solui, signum est consuetudinem vim legis fuisse, quoad quotam derogatam in aliquo.

14

Tertiò, si consuetudo vim legis non abrogauit, sed adhuc debentur decimæ, licitũ ergo est illas petere, quia scandalum, quod inde nascitur, erit Pharisæorũ, nõ enim, quia ego peto debitum, si alius scãdalizatur, teneor cessare à petitione, alias nõ liceret rẽ propriam petere ob scandalum, quod inde nasciturum timetur; quia hoc nõ esset scãdalum pusillorũ. Vnde nescio, qua ratione D. Thom. in illo quodl. dicat, quod ratione scandali non licet superioribus petere decimas, vbi est consuetudo opposita. Imò, si ob hanc solã rationem scandali non peterẽtur decimę, tenerẽtur subditi nihilominus reddere illas ministris Ecclesiæ. Quòd si dicas cum Caiet. quòd ipsi voluntariè remittunt, certè si ob scandalũ remittunt, nõ voluntariè remittunt, sed coactè, ne maius sequatur damnũ, quis enim nõ acciperet si illi offerrentur? Dicere autẽ quod nõ debentur, si nõ petãtur, vt docet Adri. quodl. 5. art. 1. litera C. est falsum: quoniam nullus negabit, quin teneatur ad restitutionem ille, qui parocho inscio, aliquos terrę fructus percepit, aut animalia procreauit domi, & decimas non soluit. Si enim hoc est assignatum pro stipendio ministrorũ, in consciẽtia, antequam petatur debetur, sicut & vectigalia, antequàm petantur debentur. Obligatio enim eadem est, qua tenemur alere parochum, & alios ministros, & qua tenemur in subsidium decimas dare, quia hæc fuit modificatio iuris naturalis: sed id concedemus liberè: numquid si modo aliquis Episcopus, aut parochus vellet petere decimas aliquarũ rerum, vbi consuetudo fuit opposita subditi tenerentur? certè donec Pontifex legem reuocaret, nescio quo pacto tenerẽtur isti subditi, aliàs multi essent, qui quotidie peterent: vnde modò videtur super hac re lites aliquæ suboriri, quod non fieret, si certum esset illas deberi, imò nec lex in contrarium esse posset, sicut sunt supradictæ.

Tertiò.

Euasio præcluditur.

15

Vnde quantumcumq; Couarr. sententiã S. Tho. conetur exponere c. illo 17. n. 12. mihi videtur fuisse illius supradictæ opinionis. Ea tamen omissa videtur dicendum cũ Sylue. Coua. & Naua. quod nulla consuetudo derogare potest, vt vidimus, congruam sustẽtationem ministrorũ: benè tamen potest derogari consuetudine aliqua inducta, quota decimarum in omnibus rebus, vt est in Italia, vel in aliquibus, vt est in Hispania; vel efficere, quod quota nõ sit decima, sed vigesima, aut alia. Ratio est, quia tãtum iure naturali astringimur alere ministros Euangelijs; hoc autem, aut illo modo, tantũ lege humana: consuetudo ergo in oppositum, hunc aut alium modum alendi in particulari, potest tollere; modò aliunde sufficienter illis prouideatur (hoc enim tantum exposcit ius naturale) quoniam si quotam

16

Vera sententia.

quamcumq; lex positiua induxit, cur non potest esse rationabilis causa, quæ consuetudinem inducat oppositam? Vnde solutum manet argumentum Dominici Soti. Benè tamen posset Pontifex legem decimarum, etiam in Italia renouare, sed id non facit, ne inde suboriatur scandalū, & in hoc sensu explicat Couar. & Syluest. S. Thom. sed si eius verba legantur attentè, non tantum voluit dicere, quod Papa abstinet à decimarum petitione propter scandalum, cum tamen possit illas imponere de nouo, sed etiā quod alij ministri Ecclesię, cū illas possent petere, non petunt ob scandalum: quod verum non est, vt vidimus.

17

Primū corollarium

Hinc multa possumus colligere cum Couar. loc. cit. primò, quòd consuetudine clerici eximi possunt à soluendis decimis personalibus, quamuis aliqui sentiant hoc ipsos obtinere secundum ius commune, iuxta caput *Nouum genus*, de decimis, cum tamē ex prediis patrimonialibus, siue in propria, siue in aliena parochia teneantur soluere decimas etiam parochi. *Secundū.* Secundò licet communiter verum sit, quod ex Ecclesiarum prædijs, in aliena parochia debeantur decimę, tamen consuetudine oppositum potest obtineri: tum etiam licet modò teneātur, vt docet Couarr. laici decimas soluere, etiā non petentibus clericis, & illa in horrea deportare, tamē hoc consuetudo potest derogare. Deniq; in hoc, & aliis huiusmodi semper est cōsuetudini attendēdum. Verū est, quod Coua. n. illo 9. ad fin. licet concedat consuetudine posse abrogari quotam decimarū quoad aliquas rès, vel ita, vt quota sit 20. aut 30. &c. tamen inquit esse irrationabilem consuetudinem, quæ laicos efficit immunes ab omni decimarū solutione, etiāsi aliunde sufficienter habeāt ministri, vnde alantur; quod ego verū existimo, si ministris nullum stipendij genus esset assignatū, sed ex patrimonio alerentur, tunc enim esset contra legem naturalem. Si tamen essent assignatæ possessiones, vel redditus ministris, nescio qua ratione esset irrationabilis immunitas decimarū, & quare non adimeret legem penitus, sufficienter enim inferiores, sacerdotes recognoscerent, si haberent illis redditus assignatos, aut possessiones, vnde viuerent.

18

DVBIVM III.

Qualis debeat esse consuetudo, quæ ista valeat efficere, quæ diximus?

Vera sententia. Caiet.

QVidam asseruerunt, vt docet Coua. lib. 1. varia. c. 17. n. 8. quod requiritur tanti temporis consuetudo, vt illius initij nulla sit memoria. Verūtamen melius docet Couar. quòd licèt ad prescriptionem requirantur 40. anni, titulo, probato, vel temporis sine titulo, cuius initium in memoria hominū non sit, tamen ad consuetudinē, inquit ille, requiritur, & sufficit 40. annorum spatium. Hoc autem sufficit, vt populum, aut regionē aliquam immunem à decimis efficiat, quæ etiam priuilegio Romani Pontificis immunis esse potest, modò seruetur aliunde congrua sustentatio. 19

Casus frequens, ut soluitur.

Circa prædicta, notandus est casus quotidianus, & consuetudo quædam: est enim in multis Hispaniæ partibus talis cōsuetudo, quod decimę lanarū soluātur, in eo loco tātū vbi oues in æstate tondētur, nō tamen in alio loco, vel vbi earū dominus est incola, vel illę pastę sunt: est ergo dubiū, an ille qui habet oues, possit in hoc oppido, v. g. cū collectoribus, Hispanè *Diezmeros*, cōuenire, vt remittatur ei aliqua decimarū quantitas; vt in eo loco velit tōdere oues, qui potest alibi id facere. Respōdeo, quòd potest licitè cum illis conuenire de decimis soluēdis, aliqua parte remissa, vt fuerit inter eos conuentū. 20 Ratio est, quia sicut cum quis rem aliquam est venditurus, potest conuenire cum exactoribus, id est *Alcaualeros*, vt si velint, quòd in hoc loco vendat rem suam, remittant illi aliquid; quia liber est vendere alibi, ergò simili ratione in decimis, quia eadem est libertas: & sicut qui vendit, potest vendere, & non vendere, licèt moraliter sciatur vēditurus, potest etiā in hoc, vel in alio loco vendere, ita etiam potest iste tondere, vel non, licet sciatur moraliter tonsurus. Denique nullo iure astringitur ad id; ergo potest etiā in hoc, vel in alio loco id facere.

Obiectio soluitur.

Dices, quòd necessariū est implere præceptum Ecclesiæ, soluēdi decimam hic, aut alibi. Sed contra est, quod præceptum illud humanū, tantū modificatur per diuinū de alēdis Episcopis, & pastoribus, nec nouā addit obligationē, sed tātum quotā statuit; ita tamen, quòd in hac quota, cōsuetudo plurimū valet: si ergo Episcopi, & Prælati, aliàs habent congruā sustētationem, sicut potest consuetudo obtinere, vt nulla quota lanarū soluatur, sicut neq; aliarum rerū, ita etiā potest, vt hæc quota non debeatur simpliciter, hic aut alibi; sed tantum vbi fuerint tonsæ oues; ergo ante tonsionē hic non habet, aut alius ius ad hanc quotam: vt ergo huic fiat obligatio tōdēdi in hoc loco oues, potest fieri, & obtineri remissio aliqua, neque alibi tenebitur residuū soluere, siquidem nullus alius ius adquisiuit, vt illi soluatur. Deniq; præceptū soluēdi decimas hoc modo est accipiendū, & hoc certissimū est, non solū quando sunt laici decimas exigētes sibi commissas; sed etiam si non sint, fieri posset tale pactū cū ipsis pastoribus spiritualibus, cū Episcopo, & beneficiariis. Et eadē ratione, neq; obstaret, quod regia pars quæ est tertia decimarū minor esset, facto simili pacto, quia ille hic, aut alibi erat tonsurus oues, & ita hic, aut alibi integra tertia pars caderet Regi, quoniā nullus debet tertiam 21 22

tiam

tiam partem Regi ex statuto Ecclesiæ, sed decimarum obligatio solum est Episcopis, & clericis, non Regi, & ex cumulo illo dato, posteà tertia pars regi; vnde si cum Episcopis, & clericis fieri potest pactum, non est opus consensus Regis, præsertim quòd de facto, cum sint exactores, nullum Regi sequitur detrimentum.

DVBIVM IV.

Vtrum ex priuilegio Romani Pontificis possit laicis cõpetere immunitas à decimis soluendis?

Prima sententia. Couarru. RESpondet Couar. loco citato, n. 10. quod totaliter non potest tolli præceptum de decimis, quia aliquid contra ius naturale fieret, quod exposcit, vt semper inferiores sacerdotibus mercedem congruentem tribuant, qui in vinea domini laborant. Pos-
23 set tamen Pontifex cum causa, id quod est iuris positiui tollere, sed si absque ratione faciat peccabit: & ille qui vtitur illa dispẽsatione, similiter peccabit, tantum valida dicitur, in quantum inferior alius Prælatus
Reiicitur contra illam facere nõ posset. Sed hæc sententia Couarr. quoad hoc falsa est: quoniam licet peccet Pontifex, dispensando, tamen sicut de facto legem potest abrogare, & non peccabunt inferiores contra illam facientes, ita etiam non peccabit ille, qui vtitur abrogatione legis facta sibi, quæ dicitur dispensatio. Qui enim legem fecit, sicut potest illam abrogare respectu omniũ, ita respectu vnius, vel alterius.

Vera sententia. Sed vt dubio respõdeamus mihi videtur, quòd Pontifex, vt dixi dub. præce. potest auferre obligationem, non tantum quoad partem sed etiam totaliter, modò aliũnde habeant ministri, vnde alantur: non enim est de iure diuino, quòd alantur ex redditibus decimarum, vel alterius quotæ, à populo assignatę: si enim illis assignentur possessiones, vel redditus à tota ciuitate, nullam quotam soluent ciues illius, nec opus erit, & ita potest Pontifex; sicut in Italia omnẽ decimam, & quotam auferre, nec tamen ideò sacerdotes, ex proprio patrimonio aluntur, sed ex patrimonio ipsorum beneficiorum, quod est vnicuique assignatum:
24 illud enim esset contra ius naturale, quòd ex propriis bonis alerẽtur ministri altaris. Eodem enim modò in dispensatione dicẽdum est, quoad hoc, sicut in consuetudine, quoniam consuetudo vim accipit ex consensu tacito superioris.

Si tamen loquamur de persona aliqua, vel personis in particulari, an cum eis dispensari posset, quòd illi nullam soluerent quotam, aliis soluẽtibus, maior est difficul-
Syluest. tas. Neq; de hoc ego aliquid legi apud Autores, nisi apud Syluest. verbo *Decima*, qu. 5. Videtur tamen dicendum, quòd si clericus sit, vel religiosus, optimè ex priuilegio potest eximi à decimarum solutione, quia isti illas, nec aliam quotam tenentur iure naturali contribuere, saltem parochis, sed tantũ tenentur ex iure positiuo, quia ratio decimas soluendi est, quia parochus, vel alius superior sacerdos, spiritualia, & sacramẽta populo administrat: sed alij clerici, vel religiosi, non accipiunt hoc beneficiũ à parocho, ergo iure naturali non tenẽtur subsidium conferre parochis; vnde etiam si alij soluant decimas, isti possunt priuilegio 25
eximi. Et quamuis ab Episcopo aliquod recipiant beneficium in spiritualibus, scilicet ordinem, & alia huiusmodi, quæ clerici recipiunt, ob quod illis tenãtur aliquid stipendij contribuere, tamen ratione priuilegij, ab omni stipendio possent liberari clerici, quia diuinis, & ipsi intẽdunt. Religiosi verò, potiori ratione, quia nec propriũ habẽt Episcopũ, quem vt pastorem recognoscant, quia etiam ordinẽ à quocumque recipere possunt, & ideò naturali iure nulli tenentur stipendium cõferre, sed positiuo, & ideo eximi possunt priuilegio, & vna parochia ne alij soluat decimã propter eandem rationẽ. Si tamen loquamur de laicis, tota ciuitas potest ab hac obligatione liberari; dũmodo, vt dixi, aliunde assignetur stipendiũ pastoribus. Si verò aliũde non assignetur, & omnes conciues contribuant suam quotam pro ministris alendis, tunc videtur mihi, non posse Põtificem aliquem ciuem eximere à contributione, quia illa distributio, vt postulat iustitia, debet esse æqualis, & si tunc tenentur alere ciues suos pastores, non magis hic tenetur, quam ille: vnde in hoc non cadit dispensatio, posset tamen iustis de causis, quota illius minui, sicut videmus modò consuetudine obtentum fuisse, quod magnates, qui multos redditus ha- 26
bent prædiorum, nihil soluant, cum tamen multam habeant substãtiam: at verò agricolæ ex prædiis dicimas soluunt, quod sola consuetudine obtentum fuit. Secundò fieri posset in illo casu interpretatio iuris naturalis, sicut enim laico, vt videbimus, aliquãdo tribuuntur decimarum fructus, qui ab Episcopis percipiendi erant, quia multa Ecclesiæ contulit Beneficia, aut vt tempore belli ipsam protegat, ita etiam posset ob similem rationem ipse à decimis soluendis fieri immunis, Syluest. dicit, quod potest alicui debitum decimarum remitti, si esset pauper, sed hoc nullus negabit.

DVBIVM V.

Vtrum aliquis possit eximi à decimis soluendis vsucapione, aut præscriptione?

RESpondet Couar. loco citato, n. 10. quòd Couarru. benè potest, quantum autem temporis requiratur, inquit, quod aut tempus cuius initij memoria non sit, aut sane 40. anno-

rum tit. probato: quamuis aliqui dicant requiri duplicatum, quod ipse reprobat, asserens sufficere 40. annos, sicut ad alias res præscribendas, quod latè ipse contra multos prosequitur: hoc autem de præscriptione.

Quid de nouualibus dicendum. Sed quia de præscriptione decimarum dictum fuit, placuit hic obiter adnotare, quod Couarru. adnotauit cap. illo 17. num. 13. quòd cum aliquis habet ius præscriptionis decimas percipiendi intra alienam parochiam, non extenditur ad noualia, quæ de nouo proscinduntur: ita habetur in cap. *Cũ contingat*, de decimis. Et ratio est apertissima, quam adducit Couarr. loco citato; quoniam præscriptio locum non habet in iis rebus, super quas ille, qui præscribit possessionem non habet; sed super noualia ille talis non habebat possessionem, ergò ad illa non extenditur præscriptio. Hoc autem intelligitur, quando noualia sunt distincta ab ijs agris, qui coli consueuerunt, vel quando ex eodem nouali, decimæ nullæ perceptæ fuerunt: vnde si aliquis in sylua aliqua, percepit iure præscriptionis decimas glandium, fœni, aut herbæ, posteà etiam eodem iure habebit decimas frumẽti, si noualia illius syluæ proscindãtur, & seminentur, quia iam habuit ille possessionem illius noualis quoad aliquid.

27 *Differentia inter clericos, & laicos* Secundò de priuilegio, quo alicui conceditur decimas percipere, si clericis cõcedatur, extenditur etiã ad noualia, sicut habetur in c. *Ex parte*, 30. de decimis: si verò priuilegium hoc laico concedatur, non extenditur ad noualia, vt habetur in c. *Tua, & infra*, §. vlt. de decimis; strictè enim præscriptio intelligenda est, & ideò non extendẽda ad noualia, tũ etiam priuilegium concessum laicis, strictè est interpretandum. Imò etiam docet in clericis Couar. non extendi ad noualia simile priuilegiũ, nisi in iis clericis, quibus de iure competebant illæ decimæ, præscriptione autem, vel alio titulo fuerant ablatæ: tunc enim priuilegium extendendum est ad noualia etiam, & in hoc casu intelligitur caput illud, *Ex parte tua*, 30. vbi priuilegium concessum Abbati S. Colũbæ super terras parœciarum suarum, intelligitur extendi ad noualia etiam, quia etiã noualium illorum decimæ ad ipsum Abbatem de iure pertinebant, licèt aliquo peculiari iure, aut ratione, illas decimas temporis successu amisisset.

28 Imò addit meritò Couar. quòd numquàm priuilegiũ percipiendi decimas noualium extendendum est in prǽiudicium aliorum, scilicet ad noualia, quorum alij habebant possessionẽ iam ex illis decimas percipiendi, vel quasi possessionem, & tantum ad noualia extendendum esse, quæ erant in eo loco vbi percipiebat ille, qui priuilegium obtinuit tempore obtentionis, & veteres decimas, ita habetur in c. *Statuta*, de decimis in 6. nisi aliud exprimatur in priuilegio. Deniq; semper priuilegium intelligi ita debet, vt minus noceat iuri alterius. Ex consequẽti similiter dicendum est, vt habetur in cap. penultimo, de priuilegiis, quòd priuilegiũ concessum alicui, de non soluendis decimis noualium, intelligitur tantum de iis, in quibus alius non habebat iam possessionẽ, vel quasi possessionem, quia nisi id exprimatur, priuilegium non intendit nocere iuri alterius, quod specialiter haberet, si autem haberet alius possessionem in illis iure communi, non mirum, vt dicemus in dubio sequenti, quòd Pontifex vellet illi iuri derogare: Vnde priuilegium huiusmodi nõ intelligitur in noualibus iam proscissis antequam priuilegium daretur, sed de ijs tantum, quæ post fuerunt proscissa, si enim proscissa erant antea, iam aliquis possessionem habebat.

Dubium tamen sit, ân priuilegium concessum de decimis, non soluendis ex noualibus, vel ex ijs agris, quæ antiquitus coli consueuerunt, & seminari, extendendum sit, aut intelligendum etiam cum præiudicio illius, qui possidebat. Quidam ratione prædicta dicunt, quod non; ita sensit Innocent. Cardinalis in illo cap. penultimo, de priuileg. Felin. in ca. *Causa quæ*, de rescriptis, & alij quos citat Couar. Alij dicunt intelligendum esse priuilegium etiam cum detrimẽto iuris, illius qui possidebat. Ita docuit Abbas in illo c. penultimo, de priuile. istorum autem sententias conciliat Couar. loco citato, inquit enim quod si aliquis peculiaris, ex priuilegio aut alio iure particulari, habebat possessionem illorum agrorum, vt decimas perciperet, priuilegium de decimis non soluendis illi non nocebit, quia præsumendum est illius notitiam non habuisse Pontificem, eo quod illas decimas ille obtineret iure particulari; si vero illas decimas obtineret in agris antiquitus cultis, ad illum, qui de iure communi illas possidebat, & ad illas ius habebat, priuilegium extendendum est, ita vt hunc spoliet possessione, quia iam præsumitur Pontificem cognouisse illorum agrorum possessionem iure communi ad aliquem pertinere, quoad decimas percipiendas, & ita illud ius derogare voluisse præsumendum est, modò illa immunitas in priuilegio concessa, alibi nõ possit effectum sortiri, quam in decimis iure communi possessis. Si enim locũ in aliis posset habere extra decimas, quæ iure cõmuni possidentur, tunc neq; hoc ius derogare voluisse pontificem credi posset. Hæc omnia, quæ diximus ex Couarruu. inuenies apud Syluest. verbo *Decima*, qu. 8. per totam qui in omnibus nobiscum conuenit.

Margin notes (right column): 29 *In i dubio difficultas.* — *Varia placita. Innocent. Felin.* — *Abbas. Conciliatur à Couarru.* — 30 — *Syluest.*

D V-

DVBIVM VI.

Vtrum de omnibus rebus decimæ sint soluendæ?

S. Thom. Soto. Sylues. Nauarr. SAnct.Thom.2.2.qu.illa 87.ar.2.& Sot.lib. de iustit.qu. illa 4. art.2. & Syluest.verbo *Decima*,qu.6.& Nauar.in sum.Lat.c.21.n.29. asserunt, secundu de ius comunibus rebus soluendam esse decimã; & ita dicunt triplicem esse,aliam personalem tantùm, aliam Decima triplex. 31 prædialem tantu,aliam mixtam.Prima est, quæ soluitur ex lucro, industria, aut solo labore adquisito. Secunda est ex fructibus agrorum, quæ naturali concursu prædioru, & Dei beneficio percipiuntur. Tertia, quæ mixta est, partim labore, & industria, partim ex prædijs capitur, qualis est animaliu; & quòd omniu istarum debeantur decimę, expressum est in iure in c.*Tua nobis*, de decimis,in c.*Reuertimini*,16.q.1.& can.16.q.1.& in c.*Non est*,de decimis, & in c. *Peruenit*, eod. tit.in quibus locis modò præcipiût decimę prædiales, modò personales, modò mixtæ; Sed consuetudine ferè vbique est obtentu; vt ferè nullæ personales soluantur, Verum est in aliquibus Hispaniæ populis, famulos agricolarum decimas soluere, non tantùm de frugibus, sed etiã de mercede, quam labore suo obtinet,quod rigidu videtur;cum tamen negotiatores, & mercatores nimiu diuites nihil ex sua industria soluant, sed tamen semper est standum consuetudini: Vnum tamẽ in iure præcipitur, & obseruatur, ne ex fructibus terræ, ex quibus deci- 32 mæ soluuntur, priùs deducantur expensæ, & semina, sed ante omnia ex cumulo soluantur decimæ:ita habetur in c.*Non est*,& in cap.*Tua nobis*, & in cap.*Pastoralis*, de decimis, quod vbique est obseruatum, nisi consuetudo in contrarium admitteretur. Cætera circa hoc dubium legantur apud Autores, nihil enim habent difficultatis.

DVBIVM VII.

Vtrum decimæ competere possint Laicis?

Comunis placitum S Thom. Caietan. Soto. Couarr. LEgatur S.Thõ.& Caiet.qu.illa 87.art.3.& Sot.li.illo 9.q.4.ar.3.& Couar.li.1.var.c. 17.n.5.6.& 7.Omnes concedût,quod ius decimarum cum spiritale sit, nõ potest laicis vllo modo couenire; Cum enim fundetur in operibus spiritualibus, quia ideò dantur decimæ, quoniã ministri Ecclesiæ spiritualia laicis administrant, ideò nõ possunt idẽ ius habere laici,quia nõ habent idẽ munus, & officiu,in quo fundatur ius decimaru; & ideò permutari non potest cum redditibus secularibus,& teporalibus, vt habetur in 3. Cõ Late. tom.Concil.in Conc.Latera.sub Alex.3.titi de decimis c.1. quia esset simonia ius spirituale pro temporali commutare.Potest tamen ex concessione Pontificis, laicus fructus ratione decimaru percipiẽdos habere, vel in feudum,vel ratione priuilegij.

Sed notandum est cum Couar. nu. illo 5. 33 quòd quamuis laici ante Concilium Lateranense possent habere decimas in feudu, & illas ad hæredes transmittere, tamẽ post concilium illud nulli simile feudu est concedendum (verum est, quòd Pontifex, ius illud posset abrogare)ita habetur in ca.*Cum Apostolica*,de ijs, quæ fiunt à prælatis,& in c. *Quamuis*, & cap. *Prohibemus*, de decimis,& in cap.2.§. *Sanè*, de decimis in 6. Quod autem fuerit hoc Concilium, latè disputat Couar. ibi. Reuerà non fuit illud sub Innocen.III. sed sub Alexand.III. quòd Concilium modò impressum fuit; & habetur in 3.tom. Conciliorum vltimæ impressionis, cui præfationem præmisit Bartholomæus Lauræus, cognomento vulgari Poim: celebratum fuit, vt ibidem dicitur, anno Incarnationis 1180.sub Alexand.III. anno Pontificatus sui 20. mense Martio, indictione 25. die mensis 2. præsidente eodem Pontifice, & congregatis 280. Episcopis. Quòd enim Alexand. III. celebrauit Concilium Lateranense, docent Platina in vita illius,& Sabellicus Æ nea.9.li.5.Volaterranus Anthropologiæ libr.22.& colligitur ex cap. *Cum & plantare*,de priuilegijs.ca.*Prohibemus*,de decimis,&c.*Iudæi siue Sarraceni*, & cap.*Quorundã*, de Iudæis, quod latiùs prosequitur Couar. locis citatis. Platina. Sabellic. Volaterra.

Notandum tamen est, primò, quòd laici 34 obtinẽtes decimas titulo feudi, ante Conc. Lateran.de consensu solius Episcopi, vt docet Couar.possunt conferre illa alicui Ecclesiæ, vt habetur in cap. *Cum Apostolica*, de his, quæ fiunt à prælatis,& in c.2.§.*Sanè*, de decimis in 6. vbi conceditur, quòd laici illas possint conferre religiosis de consensu Episcoporum,non tamen possunt alijs laicis illas conferre, vt prohibetur etiam de consensu Episcopi in illo cap. *Prohibemus*, de decimis, & in cap. *Cum Apostolica*, iam citato. Quidam tamen asserunt, vt citat Couarr. quorum opinionem ipse videtur sequi, quòd decimæ olim in feudum datæ ante Concilium Lateranense,& modò feudo cessante ad Ecclesiam pertinentes, possint à Prælato in feudum dari, sicut & aliæ res in feudum dari consuetæ. Sed si dubitetur. an decimæ titulo feudi alienatæ à laicis possessæ sint ante Concilium Lateranense concessæ,et it temporis antiquitas considerãda, & si fuerit tẽporis immemorabilis, magnam inducit præsumptionem,vt docet Couar.illo num.5. Prima notatio.

Secundò notandum est,quòd ex priuilegio multis Regibus, Ducibus, & magnatibus concedûtur decimæ,ob aliquã rationabilem causam, vt Ecclesiã in tẽpore suo ab hostibus tueatur.Ita Regibus Hispaniarum conceditur,& ex illis commendę sunt constitutæ,in his regnis Hispaniarum.Et quòd equitibus,vel religiosis militaribus,non fit 35 Secunda notatio

datum ius ipsum, decimas percipiendi, patet: quia illi non administrant spiritualia, tantùm ex priuilegio id habent. Si enim ius ipsum decimarum haberent, commendæ vendi non possent, & cum beneficijs essent commutabiles, quod est falsum, vt vidimus in materia de simonia. Sed dices, quomodò isti laici non habent ius decimarum, siquidem habent ius ad illas percipiẽdas? Respondet Sotus, vbi suprà, quòd ex priuilegio conceditur illis ius percipiendi illas, sed non conceditur illis ius ipsum decimarum, quod fundatur super administrationem spiritualium.

Obiectio.

Diluitur

Consectaria.

Vnde & optimè intulit Couar. n.6. loco citato, laici non possunt prescribere ius decimarum, etiam tempore immemorabili, quia laici sunt incapaces, nec possunt fundamentum decimarum habere, quod diximus: At verò clerici, quia habiles sunt
36 percipiendi decimas in aliena parochia, possunt præscribere hoc ius, quia ipsi sunt capaces; sed requiritur tempus immemorabile; hoc enim specialiter requiritur in iure decimarum, vt latè docet Couar. ca. illo citato, nu.7. neque tantùm verum est, posse ius decimarum competere parochis, & Episcopis, vt docet Caietan. qui loco citato arbitratur, quòd isti solùm percipiunt decimas, & ius illis solis conuenit, ita vt laicis, vel etiam religiosis conuenire non possit, nisi per accidens, scilicet, quia res ipsæ decimandæ illis conceduntur ex priuilegio: sed etiam dicendum est cum Soto, quòd omnes clerici, vel religiosi capaces sunt iuris decimarum, quia decimę non tãtùm; vt putat Caieta. conferuntur ob administrationem sacramẽtorum, sed etiam ob alia, quæ spiritualia sunt, & quæ administrãt religiosi, & alij clerici. Vnde sequitur, quòd isti cum sint capaces, præscribere possunt ius decimarum, modo supradicto.

DVBIVM VIII.

Vtrum clerici teneantur, & religiosi decimas soluere?

S. Thom. Caietan. Sotus.

Respondet S.Thom. qu. illa 87. artic.4. & Caietan. ibidem, & Sot. libr. illo 9. de
37 iust. qu.4. art.4. quòd in quantum possident agros patrimoniales, tenentur decimas soluere, & similiter religiosi, nisi qui priuilegium habent in contrarium, vt Cisterciensibus, & Hospitalarijs concessit Alex.3. & clericis Societatis IESV religiosis, concesserunt alij Pontifices. Et quòd teneantur religiosi, decernitur in ca.1. de decim. in 6. Ratio autem huius ea fuit, non quòd isti tenerentur meo iudicio iure diuino, cum nõ recipiant spiritualia à parochis, & Episcopis, sicut populus, sed id ita voluit consuetudo, & ius commune: quia cum Ecclesia habeat ius percipiendi decimas ex agris secularium, & laicorum, non videbatur iussum illud amittere, quando perueniebant ad clericos, vel religiosos, ne notabile sequeretur detrimẽtum Ecclesijs. Vnde prædium, quod est annexum beneficio, siue in propria, siue in aliena parochia, quia spirituale iam est, non tenetur decimas soluere vt docet S.Thom. & Sot. in respons. ad 1. hoc tamen ita limitandum est, ne inde alijs Ecclesijs fiat notabile detrimentum, dum possessiones intra aliam parochiam fiunt huius: tunc enim vt ait Caietan. & Sotus, ne alteri sequatur detrimentum Ecclesiæ, decimæ essent soluendæ, aut Ecclesiæ intra se componendæ.

Sed dices, in cap. *Nouum genus*, de decimis, 38
decernitur, quòd illi clerici decimas persoluant alijs clericis, qui ab alijs accipiunt spiritualia, ergo clerici, qui ab alijs non recipiunt spiritualium administrationem, non tenentur decimas soluere. Respondet Caietan. quòd decretalis illos clericos dicit ad decimas teneri, qui ab alijs accipiunt spiritualia, sed illos dixit teneri, alios non excludendo. Respondet etiam Sot. eodem modo, addens secundam responsionem, quòd etiam clerici nonnumquam accipiũt sacramenta à curatis, & parochis, & ita non tantùm clerici non Sacerdotes, qui semper spiritualia à parocho recipiunt, sed etiam clerici Sacerdotes, quia aliquando recipiunt, tenentur ratione illius, quia parochus ex officio tenetur etiam clericis ministrare sacramenta, saltem, extremè indigentibus, aut in infirmitate quacumque. Vnde hæc ratio addenda est alteri, quam suprà adduximus: non enim tantùm tenẽtur clerici ratione prædij, vt dicebamus, sed etiam hac ratione, tenentur ad decimas, saltem respectu Episcopi. Quod enim à parochis recipiant ex officio aliqua sacramenta in extrema necessitate, aliqualis ratio est, vt illis etiam decimas soluant. Sed in ijs cõsuetudini standum est.

Obiectio.

Solutio Caietani.

Soti solutio.

DVBIVM VLTIMVM.

Vtrum Iudæi, & infideles teneantur soluere decimas?

Hoc dubium tractat Sotus in illo art.4. 39
& optimè asserit, quòd iure decimarũ non tenentur, quia illis non administrantur spiritualia: vnde sicut separati ab Ecclesia non comprehenduntur hac lege, sed si iubentur decimas soluere aliquibus in partibus vbi sunt, vt habetur in cap. *De terris*, de decimis, id fit ratione temporalis dominij, quod habet Ecclesia in suis terris super illos, exigitque ab illis hoc tributum, sicut & alia, velut quædam vectigalia.

Sotus.

De primitijs, nulla ferè est difficultas, ideò de illis non assumam disputationem. Et hactenus de decimis, ex quibus beneficium constituitur in Ecclesia, vt plurimum disputauimus: dixi vt plurimum, quoniam aliqua

aliqua benefici ex patrimonio confici consueuerunt. De beneficio autem in se, quoad illius definitionem, & diuisionem, multa Syluest. verbo *Beneficium*, 1. & Gabr. in 4. dist. 40 15. qu. 8. art. 1. notat. 1. sed quia res hæc non indiget disputatione, ideò ab ea hic supersedebo. Tantùm sciendum est, beneficium vniuersaliter definiri, ita vt comprehendat omne genus beneficij, tam regulare, quàm seculare, tam simplex, quam curatum, canonicatum, & capellaniam. *Definitio benefic.* *Est autē ius percipiendi Ecclesiasticos redditus propter officium spirituale.* Vnde ius illud spirituale erit: cætera in speciali sequenti capite disputabuntur.

CAPVT II.

De beneficiorum collatione.

§. Primus.

De iure patronatus.

1 IN hoc §. omitto dicere, quo pacto ius patronatus deuoluatur ad hæredes, non enim est huius loci. De hac tamen re legatur *Couarr.* Couár. qui abundè tractauit 2. variar. ca. 18. à nu. 6. & sequ. & *Syluest.* Sylu. verbo *Ius patronatus*, qu. 4. & 5. ipsi etiam legantur. In hoc ca. tantùm de iure patronatus in ordine ad præsentationem, & beneficiorum collationem, nobis est disputandum, de qua re abundè satis disputat Couarr. in practicis quæstionibus, c. 36. per totum, nos verò dubia de hac re suo ordine proponemus.

DVBIVM PRIMVM.

Quomodo distinguatur ius patronatus clericorum à iure patronatus laicorum?

Discrimen inter ius patronatus. Couar. ET respondet Couart. in practicis, cap. illo 36. num. 2. quòd Ecclesiasticum illud est, non quòd habet clericus aliquis; sed quando ex bonis Ecclesiæ constituitur Ecclesia, vel dotatur, aut denique ratione Ecclesiæ, aut dignitatis Ecclesiasticæ competit alicui. At verò laicorum ius dicitur illud, quod competit alicui, qui ex bonis suis, aut patrimonio Ecclesiam fundauit, dotauit, vel construxit: & idem dicendum de capellanijs, quæ beneficia 2 sunt, & patronum habent: Si enim ex bonis Ecclesiæ erectæ sunt, aut dotatæ, aut capella erecta, vel alia ratione, competit alicui illarum patronatus ratione dignitatis Ecclesiasticæ, est ius patronatus Ecclesiasticum: si verò ex proprijs bonis, aut patrimonio, est ius patronatus laicorum, etiamsi ille, qui habet sit clericus, non enim status patroni attendi debet, sed qua ratione fundatus sit patronatus, & ex quibus bonis, vt diximus: & huius sententiæ sunt alij multi, quos Couarr. citat loco iam dicto.

Adnotat tamen ibidem Couarr. numer. 5. quòd licet aliquis patronatus fuerit institutus ex proprio patrimonio alicuius, etiam laici, si tamen illud ius patronatus donatione, aut testamento, aut alio quouis titulo translatum est in Ecclesiam, iam fit ius illud patronatus Ecclesiasticum: vt colligitur ex cap. 1. §. vltimo, de iure patronatus in 6. vnde hoc ita iudicandum est, circa illa, quæ dicemus infrà, sicut de iure patronatus, quod pertinet ad Ecclesiam ex sua institutione. Vltimò tandem, licèt aliqui dixerint, vt docet Couarru. cap. illo 36. numer. 8. quòd dicitur, & est ius patronatus Ecclesiastici illud, quod pertinet ad confraternitates, vel sodalitates, quæ sunt Ecclesijs annexæ. Tamen melius docet ibidem Couarru. quòd sit patronatus laicorum, eò quòd ipsi confratres, qui præsentant, laici sint, licèt nomen Ecclesiæ habeat illa confraternitas, & ita de hoc, sicut de alijs patronatibus laicorum erit iudicandum. *Corollarium.* *Alternatiu.* 2

DVBIVM II.

Quid requiratur, vt quis patronus Ecclesiæ, aut beneficij constituatur?

AD hoc respondet Syluest. verbo, *Ius patronatus*, quæst. 1. quòd aut ratione dotationis, aut ratione fundationis; aut ratione ædificationis sit patronus. Primò, vel quia ex proprijs bonis quis dotauit Ecclesiam, vel beneficium, aut quia fundum dedit, & hæc dicitur fundatio, aut quia ædificauit Ecclesiam, quod colligitur ex cap. *A nobis*, de iure patronatus, & in cap. *Abbatem*, 16. quæst. 2. vbi dicitur, quod quis est patronus, si fundum dedit. Adnotat tamen Syluester, quòd si fundus perit, perit etiam patronatus, siue Ecclesia sit facta, siue sit facienda adhuc in futurum. Ratione verò ædificationis, habetur in cap. *Monasterium*, 16. qo. 2. & ratione dotationis habetur in cap. *Filijs*, & cap. *Quicumque*, de iure patronatus, quæ omnia latiùs prosequitur Syluest. loco citato. Ista etiam requiri obiter docet Couarr. cap illo 36. numer. 6. ad medium, licèt de hoc ex professo non disputet. Sed & alio modo conueniebat ius patronatus etiam laicis, scilicet præscriptione, & consuetudine antiqua, aut priuilegio; sicut modò Regibus, & Principibus conuenit, vt præsentent ad Episcopatum, & ad alia beneficia, vt infrà videbimus. Hic tamen opus erit adnotare, quæ decreuerit circa hoc nouissimè Concilium Tridentinum, nam sessione 14. decreto de reformatione cap. 12. præcipitur; vt nullus deinceps patronus fiat, nisi Ecclesiam, aut capellaniam, *Variatiōes patronatus Syluest.* 3 4 *Couarr.* *Cōc. Trid.*

aut beneficium de nouo fundauerit, & construxerit, vel cōstructam, aut iam erectam, quæ tamen sine sufficienti fuerit dote, de suis proprijs, & patrimonialibus bonis cōpetenter dotauerit: institutio verò, non alteri, quàm Episcopo conueniat, per quod excluditur, quòd aliquando inferiori institutio conueniebat. Sed specialiùs disponitur sess. 25. decreto de reformatione, cap. 9. vbi plura circa ius patronatus de nouo præcipiuntur.
5 *Primum statutum Concilij circa ius patronatus.* Primò, quòd titulus iuris patronatus, sit ex fundatione, vel dotatione, qui titulus authenticè ostendatur, & alijs iure requisitis: Titulus etiam patronatus esse possit ex multiplicatis præsentationibus, multò retrò tempore approbatis, ita vt hominum memoriam excedat. Hinc enim inquit Concilium, probari, & præsumi iuridicè posse fundationem, vel dotationem: Vel denique quomodocumque ostendatur fundatio, vel dotatio secundum iuris dispositionem, sufficiens erit ad titulum iuris patronatus.

Quid intelligat Conciliū per fundationem. Notandum tamen obiter, nomine fundationis intelligi in Concilio (ni fallor) nō tantùm fundi dationem, vt suprà explicuimus ex Syluestro, sed totalem beneficij, aut capellaniæ institutionem, vt apertè colligitur ex contextu Concilij, imò fundi dationem, ego non distinguerem à dotatione, sed dotatio in eo distinguitur à fundatione, quod dotatione tantum beneficio tribuitur congrua quædam quantitas, aut redditus; fundatio verò est beneficium ipsum ex proprijs totaliter erigere, & constituere, & non tantum constitutum dotare. Dotatio enim præsupponit ipsum iam institutum, quod minus est.

6 *Secundū.* Secundò docet Concilium; & decernit, quòd in ijs personis, vel communitatibus, vel vniuersitatibus, in quibus id ius præsumitur tam ex vsurpatione, quàm fundatione, aut dotatione adquisitum, exactior probatio requiratur, nec in ijs sit probatio sufficiens immemorabilis temporis possessio vtcumque, sed requiritur, quòd præter alia, ad eam probandam possessionem, temporis immemorabilis præsentationes fuerint, non in minori, quàm 50. annorum spacio validæ, & continuæ, quod authenticis scripturis probetur.

Tertium. Tertiò docet, quòd reliqua iura patronatuum, quæ has non habeant conditiones, sint irrita, & nulla, in quacumque illa sint Ecclesia. *Prima exceptio.* Ab hac regula excipiuntur primò, ius patronatus, quòd conuenit Ecclesijs Cathedralibus, eligendi sibi canonicum, qui Cathedralem, vt aiunt, habeat præbendam. *Secunda.* Secundò, excipiuntur iura patronatus Imperatorum, Regum, aut Regna habentium, & sublimium aliorum Principum, qui habent iura imperij in suis dominijs, vt Duces, & Comites Italiæ, & Germaniæ multi, cuius modi in Hispania non sunt vlli. Et similiter excipitur ius patronatus, quod in fauorem studij generalis concessum est. Cætera beneficia in quibus istæ 7
non concurrunt conditiones, ita manent libera deinceps, vt non subdantur iuri patronatus.

Quartū statutū Concilij. Quartò, vt omnia quæ egregiè in illo capite decreta sunt complectamur, ibi decernitur, quòd iuridicè adhuc præsentatos examinet Episcopus, & si idonei non fuerint, possit illos repellere: imò etiam si collatio, vel institutio pertineat ad inferiores, Episcopus nihilominùs ipse præsentatos examinet, & aliter facta institutio sit nulla. Idem decernitur in sessione 7. capit. 13. ibi tamen excipit præsentatos ab vniuersitatibus.

Quintū. Quintò decernitur ibidem, quòd accessiones beneficiorum, factæ per viam vnionis, beneficiorum, inquam, quæ erant libera, ad Ecclesias iuris patronatui etiam laicorum subiectas, efficiantur eiusdem naturæ cum ijs, quæ vniuntur, & constituuntur sub iure patronatus: ita tamen, quòd si hæ accessiones, vel vniones nondum sunt factæ, vel effectum sortitæ ante illud decretum, inquit Conciliū, quòd deinceps quacumque ratione fiant, etiam autoritate Sedis Apostolicæ, per subreptionem adquisitæ, & obtentæ intelligantur: non obstante 8
derogatione quacumque, quę habeatur pro expressa. Vnde necessarium est Concilium expressè derogare. Quæ verò à 40. annis citrà factæ fuerint, & effectum, & incorporationem plenam sunt consequutæ, examinentur ab Ordinarijs; & quas per subreptionem, vel obreptionem obtentas inuenerint, irritas declarent, & beneficia separent.

Sextum. Sextò decernitur, quòd patronatus quicumque adquisiti à 40. annis citra, & in futurum adquirendi, seu ex augmento dotis, seu ex noua constructione, vel alia simili causa, etiam ex concessione Sedis Apostolicæ ab eisdem Ordinarijs, vt à delegatis examinentur, & quos non repererint ob maximè euidentem Ecclesiæ, vel beneficij, seu dignitatis necessitatem, legitimè constitutos esse, in totum reuocent, & beneficia illa sine damno possidentium, & restituto patronis eo quod ab eis idcirco datum fuerit, in pristinum statum reducantur.

Vltimū. Vltimò tandem notandum ex eodem decreto Concil. quòd ibi prohibetur, ne patroni quorumcumque beneficiorum, & si verè ex ipsorum bonis essent dotata, aut fundata, nullatenus, nullave causa se ingerant in perceptione fructuum, prouentuū, 9
vel obuentionum illorum; sed fructus beneficiato, aut rectori distribuendos liberè relinquant, non obstante vlla cōsuetudine:

insuper

insuper prohibetur, ne patroni ius patronatus in alios transferant venditione, aut alio titulo, contra canonicas sanctiones; & si secus fecerint, interdicti, & excommunicationis pœnis subiiciantur, id est, ipso facto incurrant. Verbum enim illud, ipso facto; sententiam significat, de quo vide, quæ diximus. 1.2. q. 69. d. 168. ca. 2. & docet Alpho. Castr. 2. lib. c. 5. & 6. Anto. de Cord. lib. 1. q. 36. Nauar. in sum. ca. 23. nu. 67. & cap. 25. nu. 117. & alij quos ibi citauimus. Additur etiã, quod ipso facto priuati sint iure patronatus; sed secundum ea, quæ diximus ibid. & disput. sequent. expectanda est sententia iudicis.

Castro. Cordub. Nauarr.

Quando sit simonia vendere ius patronatus. Couarr. Syluest. Angel.

10 Sed hic notandum est cum Couar. 2. libr. varia. c. 18. n. 7. & Syluest. verb. *Ius patronatus*, q. 5. parti. 4. & Angelo eodem verbo, q. 12. quod licèt sit simonia vendere ius patronatus, & ipso facto sicut priuatus est beneficio, iuxta communem modum dicendi, qui illud vendidit, ita qui vendidit ius patronatus: & Ecclesia libera debet manere, quia illi debet dari, quod per simoniam venditum fuit; tamen non est simonia rem vẽdere, ita vt cum illa transeat ius patronatus illi coniunctum: imo cum illa re debet trãsire, vt docuerunt isti Autores, erit tamen simonia vendere rem illam cariùs, ratione iuris patronatus; aut super illo pacisci: si autem nullo pretio vendatur, tunc non est simonia, quod trãseat cũ re vendita. Quòd verò transeat cum re vendita, multi sunt, qui cum Couar. docent, quos ipse citat, quãuis aliqui oppositum veriùs existiment, & pro sua opinione arguunt à similitudine; quia ille; qui rem in testam ento relictam, tenetur alteri, scilicet fideicommissario relinquere, licet rem ei relinquat, sibi tamen retinet ius patronatus in ea fundatum: ergo à simili, qui rem vendit, etiamsi illud nõ specificet, sibi retinet ius patronatus. Antecedens habetur in l. *Quia perinde*. ff. ad Treb.

Obiectio

Diluitur.

Respondeo; quòd ius patronatus ideo non transit in fideicommissarium cum re, quia primus, qui fuit hæres constitutus, verè habuit dominium illius rei, & honorem hæ-

11 redis, vnde illa, quæ ad honorem potius, quam ad pecuniariũ commodum spectant, sunt ipsius hæredis instituti, nõ fideicommissarij: sed hæreditate vendita, omnia etiã quæ sunt honoris, cum illa transeunt. Hoc autem intelligunt Autores citati, ita quòd ius patronatus transit cum vniuersitate tẽporalium, quæ venduntur, vt cum hæreditas venditur, quæ continet vniuersalitatem bonorum. Denique vt contineatur ius patronatus in re vendita, debet res vendita vniuersalitatẽ continere, & ita si quis vendat villam, quia illa continet iura omnia, & ius patronatus, cum illa trãsit ad emptorẽ. Si tamen, vt ait Angel. vbi suprà. §. 13. quis vendat iura, quæ habet in villa non sita, nõ transit ius patronatus, sed alia vendibilia, quia res vendita non dicit tunc vniuersalitatem. Idem sentit Sot. libr. 9. de iustitia. q. 7. art. 1. in fine.

Angelus.

Soto.

DVBIVM III.

Intra quod tempus patronus teneatur præsentare.

12 Hanc dubitationem mouet Sylu. verbo, *Ius patronatus*. q. 6. & Angelus eodem verbo. §. 16. & respondetur, quod à tempore vacationis habet quatuor menses, si sit patronus laicus: vt habetur in cap. 1. de iure patronatus in 6. Si verò sit Ecclesia, vel collegium religiosorum; vel sit monasterium aut clericus, habet tempus 6. mensium à tẽpore vacationis: ita habetur in eodem c. citato, & in c. *Eam te decet*, de iure patronatus. Quando vero dicunt ij Autores, quòd ius patronatus clerici habeat tempus sex mensium, intelligitur si sit Ecclesiasticus patronatus, si enim sit laicus, hoc est, ex clerici patrimonio constructus, idem est de illo dicendum, ac si esset laicus patronus. Si verò patronatus fuisset laici, donatus tamen Ecclesiæ, vel monasterio, de eo iudicandum est sicut de Ecclesiastico patronatu, vt suprà diximus: & ita habetur in c. 1. de iure patronatus in 6.

Syluest. Angel.

Discrimẽ inter clericos & laicos.

Sed addit Syluester, quòd si laicus sit patronus, simul cum clerico, vel Ecclesia, ita quòd partim patronatus sit laicorum, partim Ecclesiasticum, laicus gaudet priuilegio Ecclesiastici patronatus propter societatem; & idem docet Angelus vbi suprà, §. 17. idem docet Panorm. in c. *Eam te*, de iure patronatus. Secus autem si clericus haberet ius illud; non ratione Ecclesiæ, sed patrimonij, quia tunc vterque, tam laicus, 13
quam ille, tantùm haberent quatuor mẽses à tempore vacationis. Hoc ergo termino elapso, Episcopus prouidebit. Addit Syluest. secundò, quòd etiamsi patroni contendentes de patronatus iure intra præfixum tẽpus non præsentent, tunc Episcopus prouidere potest: secus tamen in electoribus, qui licèt intra præfixum tempus non eligant, non ideò deuoluitur ad superiorem electio; loquendo de iure communi; ita enim in c. 2. de in integ. restit. longo tempore certatũ fuit, inter electores super iure eligendi, tamen electio non fuit ad superiorem deuoluta. Tertio addit Syluester, quòd licèt collatori beneficij concedatur semestre tempus eligendi, in c. *Nulla*. de concessione præbend. tamen hic terminus, vel alius, à iure non est præfixus institutori. qui præsentatos debet instituere, sed si Episcopus, aut institutor morosus esset, recurrendum est ad superiorem, qui præfigat illi tempus, & ita docuit Panorm. in d. c. *Nulla*.

Quid si mixtus sit patronatus.

Panorm.

Corollaria.

DVBIVM IV.

Qualem teneatur patronus præsentare.

14 Syluest. Angel. Respondet Syluester ibidem, q.7.& Angelus vbi supra, §.18.& 19.quòd nullus potest seipsum præsentare, sed alium à se debet præsentare siue sit filius, siue nepos, &c. vt videtur colligi ex cap. *Per vestras*, de iure patronatus; vt tamen notauit Syluester, si beneficium vacaret, posset Episcopus motu proprio patronum eligere, essetque valida electio. Obiectio. Dices, quòd electio sine præsentatione, non est valida: vt habetur in cap. *Illud*, de iure patron. Diluitur. Respondet Syluester cum Panormit. in cap. *Per vestras*, citato, quòd patronus acceptando institutionem, videtur consentire, & ita sufficit, quòd sine consensu illius non fiat; & cum hæc electio non habuerit initium, aut originem ab ipso patrono non est nulla, aut irritanda. Sed iam, quòd patronus alium præsentat, tenetur idoneum præsentare; ita quòd si præsentet indignum, & patronus sit Ecclesia, vel persona Ecclesiastica, & patronatus Ecclesiasticus, tunc priuatur præsentandi iure, & illud ea vice deuoluitur ad
15 Episcopum. Si verò sit laicus, etiam quidam dixerunt priuandum esse. Meliùs tamen Angelus, & Syluester, quòd iterum præsentatio laici patronatus est remittenda patrono, vt iterum eligat, quia laici nõ sunt ita experti in ijs rebus, & ita in illis ignoscendum est: tum etiam, quia minus spatiũ illis tribuitur ad præsentandum.

DVBIVM V.

Si multi præsententur, quis eorum sit præferendus?

Prima conclusio. Syluest. Respondet Syluest. vbi suprà, q.8. quòd patronus laici patronatus potest plures successiuè præsentare, ita tamen, quòd præsentatio secundi non faciat irritam præsentationem primi: quod etiam docet Angelus vbi suprà §.17. & ita tunc relinquitur iudicio Episcopi, vtrum approbare velit, vt habetur in cap. *Cum autem*, de iure patronatus. At verò si patronus sit patronatus Ecclesiastici, tunc facta prima præsentatione, secunda nihil valet, nec admitti-
16 tur, & ita ille primus est præferendus; assimilatur enim præsentatio patroni Ecclesiastici patronatus electioni, quæ reuocari non potest semel facta, nec alius cũ primo electo potest admitti: vt habetur in cap. *Cum autem aduocatus*, de iure patron. Secunda. Secundò docet Syluester, quòd si vnus sit præsentatus à laico, & Ecclesiastico patrono simul, etiamsi laicus aliũ statim velit præsentare, est primus præferendus, quia à pluribus fuit præsentatus, & patronus laicus, licèt possit plures præsentare, non tamen in præiudicium alterius patroni; & ita ille primus esset præferendus; quòd licèt secũdus sit magis idoneus, tamen primus sit eligendus, quia secũdus, non fuit validè præsentatus, quamuis aliqui dicant oppositum, vt citat Syluester. Tertiò docet, quòd si patroni variant, & vnus eligit vnum, & alius alium, &c. Tertia. potest Episcopus quem velit illorum instituere, quia illius arbitrio relinquitur, imò posset ex quo patroni in statuto tempore non conueniunt in præsentatione, extraneum instituere; ex quo iam illi videntur non præsentasse suo tempore, siquidem non conuenerunt, ita etiam docet Angelus vbi suprà, §.22. Quartò docet, Quarta. 17 quòd si patronus sit pupillus & tutor illius præsentet minùs dignum, sed pupillus digniorem, potest eligere quem præsentauit pupillus, quia ille verè est dominus. Tandem docet Syluester, quòd Episcopus com- Vltima. pellendus est, idoneum ministrum instituere, si sit præsentatus, nec potest illum repellere, nisi alius sit magis idoneus, aut æquè saltem, vt præsentatus quando patronus potuit vtrumque præsentare: tunc enim arbitrio committitur Episcopi, vtrum illorum eligat. Tum etiam si Episcopus, vt commodius tempus expectaret, distulit institutionem, & interim alium præsentauit patronus, cum posset, tunc enim potest, vtrum velit eligere, si iste sit idoneus æqualiter.

Sed quid potest facere Episcopus si dubitatur inter aliquos quis sit patronus? Respondet Syluester secundùm supradicta, quòd si intra tempus à iure statutum non præsentent aliquem, ipse potest instituere, saluo iure patroni, cap. *Si verò*, de iure patronatus.

DVBIVM VI.

Quomodo se debeant habere plures, qui sunt patroni ad præsentandum?

Respondet Syluest. vbi suprà, q.11. quòd 18 Syluest. simul in vnum conueniant, sicut monachi in capitulum, & aliquẽ eligant: quod fieri solet per scripturam: vel in vnũ compromittant, qui pro illis eligat, vel præsentet, sed per talem electionẽ non adquiritur ius electo, sed ea non obstante, possunt aliũ præsentare, quia anteaquã ille præsentetur superiori, adhuc potest alius eligi, vt præsentetur. Sed quomodo omnes debent vocari? respondet Syluester loco citato, & An- Angel. gelus vbi suprà, §.21. Pro quo notãdum est, quòd vnus patronus ab alijs dicitur contẽni, vno ex duobus modis, vel quia absens, cum posset vocari nõ vocatur, vel quia præsens non auditur, nec admittitur ad præsentationem, sed repellitur. Hoc supposito docet, quòd si multi patroni sunt, qui debent præsentare, & se habent ad præsentationem sicut collegiũ, cõtemptus vnius irritat electionem

ctionem præsentati sicut in electionibus; quoad hoc enim, eadẽ est ratio, quæ de electione: habetur enim in cap *Cum Ecclesiis*, de prębendis lib.6. cum enim omnes, vt vnum corpus debeant præsentare, fit, vt vno spreto, irrita sit præsentatio, quia vt omnes vt corpus eligant, debent omnes vocari, si verò præsentẽt vt singuli, etiamsi quidã præsentent, aliis non vocatis, sed spretis, tenet electio, quia in eam non debent omnes, vt vnum corpus concurrere, sed sufficit illorum maior pars, & hoc idem docet Angel.

19

DVBIVM VII.

Si patroni non sint concordes in præsentatione, quid debeat Episcopus facere, vel ille, qui debet instituere præsentatum.

Syluest. RESpondet Sylu. ibid, q.12. quòd tunc recurrendum est ad merita pręsentatorũ: & si omnia sint æqualia, tunc potest, quem velit eligere, & instituere: tunc enim locus est gratificationi. Si verò neuter præsentatus sine scandalo possit poni in Ecclesia, tũc potest quacumq; via compellere patronos, vt alium eligant. Denique potest facere, quòd suprà diximus, quod elapso tempore illis statuto, si non conueniant, potest quem velit eligere Episcopus, vt diximus.

20 *Alia difficultas.* Sed videamus quomodò in electionibus, & pręsentationibus, quæ fiunt à multis, requiratur maior pars patronorum, an maior pars omnium patronorum, vt si sunt decẽ, requiratur.6. vel maior pars respectu aliorum præsentatorum, vt si sunt. 10. sufficit, quòd vnus habeat.4. si alij sunt duo pręsentati, quorum quilibet habet tres. Respondet Syluest. ibid. q.13. quòd si electio fit à pluribus per modum collegij & vnius corporis, tunc maior collegij requiritur, vt colligitur ex cap. *Ecclesia.* 1. de electione, si verò præsentatio non sit à pluribus, vt vno corpore, sed vt à singulis, requiritur maior pars respectu aliorum præsentatorum. Denique in hoc institutio patronatus, & consuetudo plurimum est inspicienda.

Soluitur. Syluest.

Quid dicendum quando præsentat vniuersitas secularis. Syluest. Dubitari etiã posset, quando vocatur vniuersitas secularis ad præsentãdum, quinam debeant vocari. Respondet Syluest. ibid. q. vlt. quòd omnes de populo maiores. 14. annorum, cuiuscumque status sint, sed inquit, ad hoc non esse consuetum vocari mulieres, standumque esse consuetudini loci. Benè tamen concedit, quòd mulier potest pręsentare, vt patrona alicuius Ecclesiæ, quòd sæpissimè fieri solet.

21 Restat vt dicamus ea, quæ in praxi habẽtur, præcipuè in iis nostris regnis, circa derogationem iuris patronatus, quomodò, scilicet, possit summus Pontifex prouidere benificium, derogando iuri patronatus.

DVBIVM VIII.

An summus Pontifex possit derogare iuri patronatus, vel ecclesiasticorum, vel laicorum?

DE hac re disputat Couarru. in practicis quæstionib. c. 36. & primò dicamus de derogatione iuris Ecclesiastici, & laicorum tantum, qui constat ex constructione, vel ædificatione, vel dotatione. Respondet ergo Couar. qui loco citato à num. 1. & infrà de hac re disputat, quòd summus Pontifex non tantum potest derogare iuri patronatus Ecclesiastici, sed etiam laicorum, quod adquisitũ fuit aliquo ex illis modis: quam dicit Coua. esse communem omnium sententiam; eam tamen ita ego temperarem, modò ius patronatus non constaret totaliter ex patrimonio laicorum. Si enim capellania omnino fuit constructa ex bonis defuncti, cuius voluntas fuit, quod patronus præsentaret, qua ratione Pontifex poterit testamenti, & testatoris ordinem inuertere, nisi aliqua rationabili ex causa, quæ sufficeret alias ad dispensandum, aut commutandam voluntatem testatoris, illam interpretando ratihabitione quadam, quod potest facere Pontifex, vt diximus Et ita quando in Concilio Tridẽtino, vt vidimus, præcipitur, vt iura patronatuum, quæ sufficienter non essent dotata, auferrentur, & beneficia vnita illis Ecclesiis libera manerent, subditur, quòd hoc fiat restitutis patrono iis, quæ ipse contulit in constructionem iuris patronatus. Potest ergo summus Pontifex derogare iuri patronatus.

Couarr. conclusio. *Limitatur.* 22

Hæc tamen assignatur differentia à Couarru. inter patronatum Ecclesiasticum, & laicorum; quia ille censetur derogatus de facto à summo pontifice, eo ipso, quòd ipse de facto beneficium contulit alicui, sed laicorum non censetur derogatus, nisi speciali clausula illius derogatiua addatur, & hanc dicit esse decisionem Rotæ. 331. in nouis. Imò, vt habetur regula. Cancellariæ: si patronatus laicorum sit Marchionis, vel Ducis, vel Comitis, vel regis, oportet, quòd specialis illorum fiat mentio, alias non censetur illorum iuri derogatum fuisse. Imò etiamsi in literis addatur, ad cuiuscumque collationem, seu pręsentationem, beneficium pertineat; nihilominus non comprehenditur beneficium, quod spectat ad præsentationem laicorum; quod optimè docet Couarruu. & alij, quos ipse citat. Et eodem modo reseruatio, quæ iure communi fit beneficiorum, quæ in Curia Romana vacauerint quæ reseruantur conferenda summo Pontifici, licet comprehẽdantur ea reseruatione beneficia iuris patronatus Ecclesiastici, non tamen patronatus laicorum: it docet Couarruu. & est de-

Differentia inter patronatum laicum & Ecclesiasticum. 23

cisio Rotæ, 331. in nouis. Quod posset inde probari, vt idem Couarruu. docet; quod beneficia etiam iuris patronatus Ecclesiastici, possunt conferri à legato à latere, & à Nuntio Apostolico, si sit legatus à latere, vt habetur in cap. *Dilectus*, de officio legati; non tamen potest conferre beneficia patronatus laicorum. Vnde constat reserua-
24 tiones Apostolicas etiam de iure communi, non comprehendere patronatus laicorum. Quo autem pacto patronatus Ecclesiasticus, & laicorum distinguantur, iam satis diximus supra.

DVBIVM IX.

Vtrum derogatio iuris patronatus admittatur, quoties patronatus pertinet ad laicum & ad Ecclesiasticū, ratione inquam Ecclesiæ, ita quod partim sit Ecclesiasticus, partim sit laicorum patronatus?

Couarr. RESpondet Couar ibidem num. 5. quòd licet decisio Rotæ 266. in antiquis, & Abbas in c. *De quarta*, de præscriptione asserant, quod hic patronatus censendus est Ecclesiasticus quoad derogationē, ita quod illius derogatio sit admittenda, tamen verius est, esse quoad hoc laicorum quia non est iustum, quod ratione socij, sentiat quis incommodum in re indiuidua. Quam sen-
Gigas. Lambert. Rebuff. tentiam cum Couar. tenet Gigas de pēsionib, q. 24. & Lambertinus de iure patronatus 2. lib. 3. p. q. 9. artic. 9. Rebuffus in tractatu de nominationibus. qu. 15. nu. 7. ita quòd
25 laicus ille, vt supra vidimus, gaudeat priuilegio clerici quoad terminum præsentandi sex mensium, non tamen sentiat incommodum, quoad derogationem ratione dicta. Et idem esset si plures essent patroni; sed pares essent laici, & Ecclesiastici, non enim ęquum esset, quòd laici damnum sentirent, nec admitteretur talis derogatio, vt vt picit Coua. illa tamē admitteretur derogatio, quæ est patronatus, pro maiori parte Ecclesiastici, v. g. si ad duos Ecclesiasticos ratione Ecclesiæ, & ad laicum pertineret, admitteretur derogatio tunc, siquidēm illa maior pars pręualere debet, tamen derogatio patronatus, vbi omnes patroni essent laici, non tenet sine consensu maioris partis, & ita in praxi recipitur.

DVBIVM X.

Vtrum derogatio patronatus admittatur, qui tantum fuit, aut priuilegio, aut præscriptione adquisitus?

Cōmune placitum Couarr. HActenus diximus de patronatu ex fundatione, vel dotatione, vel cōstructione Ecclesiæ Respondet autem Couar. quòd
26 communis est omnium opinio, quod collatio Papæ valet, in iis beneficiis, absque speciali derogatione huius patronatus, etiamsi sit laicorum, modò hac ratione fuerit adquisitus; quam opinionem sequuntur plurimi alij, quos citat idem; & ita posse à legato à latere ista beneficia conferri docent ijdem Autores: cum enim nihil laici contulerint in iis patronatibus, non mirum si ita facile ipsorum priuilegio derogetur. Hic tamen quędam adnotat Couar. primò, quòd *Primò Couarr.* non admittitur derogatio iuris patronatus laicorum, à quibus non allegatur temporis præscriptio, sed vsu temporis, & plurimis præsentationibus probant ius patronatus, adquisitum fuisse, dotatione, fundatione, vel constructione Ecclesiæ, sed de hoc eodem modo iudicatur, ac si esset certum dotatione, &c. fuisse adquisitum: sed hoc post Concilium Tridentinum, nescio an locum *Non omnino placet* habeat, cum cōstet, vt suprà diximus, quod plura requiruntur ad ius patronatus laico- *Secundò* rum. Secundò docet, (& hoc adhuc obseruatur, quia in Concilio Tridentino circa hoc nihil fuit innouatum) quòd iuri patronatus regio, qui constat priuilegio, aut præscriptione, non derogetur nisi specialis fiat 27
mentio. Idem docet obseruandum in pa- *Nō habet hoc locum.* tronatu Ducum, Marchionum, & c. sed post Concilium Tridentinum hoc non habet locum in Principibus, quia in iis non valet patronatus, nisi ex fundatione, vel congrua dotatione. Verum est, quòd hoc intelligendum est de Ducibus, & Marchionibus Regibus subditis: illi enim, qui iura imperij habent in suis dominiis solo priuilegio, aut præscriptione possunt habere ius patronatus, vt dicitur in Concilio; & suprà vidi- *Tertiò* mus. Tertio docet, quod in dubio ius patronatus pręsumitur à laicis adquisitum ex dotatione, vel fundatione, aut constructione, sed hoc meo iudicio verum non est post Concilium Tridentin. in quo, vt vidimus, maior requiritur probatio.

DVBIVM XI.

Vtrum in casu quo patroni, qui possident ius patronatus, non sunt veri patroni, sed tantum possessionem habent aliis tamen proprietas conuenit patronatus, necessarium sit derogare iuri patronatus, vt collatio à pontifice facta sit valida, an sufficiat, quod pontifex conferat, vt eo ipso censeatur derogatum iuri patronatus? 28

QVidam Ioan. Staphileus de literis gra- *Ioan. Staphileus.* tiæ, & iust. asserit, vt refert Coua. quòd nō opus est in hoc casu derogare iuri patronatus laicorum, quia inquit, non est necesse derogare iuri possidentium, siquidem non sunt veri patroni, nec iuri eorum. qui sunt veri patroni, siquidem illi non erant suo iure vsuri, & ita illis non fit iniuria, ergo nulla est in hoc casu necessaria deroga- *Couarru. verius.* tio. Verumtamen melius docet Couarru. ibidem numer. 6. alijque multi quos citat, quod necessarium est derogare iuri possidentium, si bono titulo possident: si verò non

non retinent bona fide, necessarium est derogare iuri eorum, qui sunt veri patroni: quia reuerà ille, qui possessionem habet cum titulo, ius habet ad præsentandum, & ita oportet huic iuri derogare; si verò nullus possideat cum titulo, saltem ille ad quē proprietas pertinet, verum habet ius, & ita illi etiam est derogandum. Et hanc sententiam Couarr. alij multi sequuntur.

DVBIVM XII.

29 *Vtrùm lite pendente in Curia Romana super beneficio patronatus, de quo litigabatur ab ipsis præsentatis, summus Pontifex possit conferre beneficium absq; patroni laici præsentatione?*

Prima sententia. QVidam asserunt, quòd vbi beneficium erat litigiosum, & alter litigantium, vel vterq; obiit Romæ, potest summus Pontifex absq; consensu patroni conferre beneficium. Ratio istorum Autorum est, quià lite pendente, si alter, vel vterque litigantium moriatur in Curia Romana, inferiores quibus competit de iure conferre beneficium, non possunt ad collationē procedere, sed summò Pontifici cōuenit collatiò in hoc casu, ergò similiter duobus, aut pluribus præsentatis, si beneficium est litigiosum, & alter, vel vterq; obeat in Curia Romana, non poterit patronus iterum præsentare. Si ergo illi non habent ius præsentandi, ergo summus Pontifex non dicetur tūc derogare, iuri patronatus laicorum. Hanc sententiam sequitur Ludouicus Gim. in *Lud. Gi.* regul. cancella. de impetranti. per obit. famil. *Cardin* Card. q. 8. nu. 7. & Guilhelmus Cassiodori *Cassiodo.* tit. lite pendente decisione 3.

30 *Couarr. placitum* Hanc tamen sententiam non sequitur Couar. indistinctè, sed vt suam interponat, proponit plurimos casus quibus contingegere id potest, & quid in vnoquoque sit tenendum declarat cap. illo 36. nu. 7. Primò; *Eiusdem prima conclusio* si duo sint præsentati, & nondum sequutā institutione, litigēt super beneficio, etiam si vterque moriatur Romæ, beneficium non pertinet ad summum Pontificem, quia non dicitur vacare in Curia Romana, cum nondum illud pertinuerit ad aliquem illorum: *Secunda* Secundò, si duo essent præsentati; & in beneficio instituti, si vterque moriatur Romæ, vel beneficij possessor Romæ, & alter extra Curiam, tunc sanè si sit de patronatu Ecclesiastico, locum habebit reseruatio in Clementina. 1. vt lite pendente: vbi ista beneficia conferenda reseruantur Pontifici; si lite pendente vacent in Curia, eo modo; quo diximus. Si tamen sit patronatus laicorum, seruandum est, quod suprà diximus.

Tertius casus. Tertiò, si lis agitur in Curia Romana inter duos præsentatos à patronis discordibus, 31 *Aliquorū sententia.* & alter tantum mortem obierit, vel Romæ, vel alibi (hoc enim parum refert) & in hoc casu quidam asserunt, quòd patronus qui præsentauerat mortuum, potest iterum alium præsentare, vel illo adhuc viuēte variare, & alium presentare, quia vt suprà vidimus, laicus patronus libertatem habet variandi in præsentatione intra quatuor menses: ergo vnò mortuo, adhuc illi restat ius ipsius loco alium subrogandi. Hanc sequitur sententiam Lambertinus de iure pa- *Lambert.* tronatus. 2. lib. parte. 1 q. 6. art. 12. Cardin. in *Card.* c. pastoralis de iure patronatus, q. vlti. Ioan. *Ioa. And.* Andr. in cap. 1. vt lite pendente in 6.

Couarr. verior. Sed meritò oppositam sententiam sequitur Couar. & alij multi quos citat. ea ratione, quia licet liberum sit laico patrono intra quatuor menses variare, tamen lite pendente, non licet illi alium præsentare, ne lites fiant penè infinitæ: ob eam enim rationem Pontifex id prohibuit in cap. 2. vt lite pendente in 6. Vnde mortuò vno ex litigantibus, non licet propter litem pendentem aliquem præsentare ob hanc rationem, cum tamen lite non pendente illis liberum fuisset etiam viuente alio, & aliis præsentatis: quod latius ipse prosequitur 32 Couarru. Addit tamen in hoc casu, quod si esset aliquis patronus, qui nondum fuisset vsus iure suò præsentandi, poterit etiam vtroq; superstite, ipse suo iure vtens, alium præsentare.

Quartus casus. Quartò docet, quod summus pontifex, potest subrogare in locum defuncti præsentati, alium collitigatorem absque patroni consensu, loco illius qui præsentatus fuerat à vero patrono. Vltimò docet Couarruuias, quod vbi alter moritur litigantium, non spectat collatiò beneficij ad Pontificem, si sit iuris patronatus, sed expectanda est sententia, & si pro viuo, & in illius fauorem data fuerit, illius erit collatio beneficij, & ipsi conferendum; si verò in fauorem defuncti, tunc vt vacans habebitur & si vacauerit in Curia, si sit de iure patronatus Ecclesiastici, Pontifex illud conferet: si vero sit laicorum, iterum est facienda præsentatio, nec valebit collatio facta sine derogatione talis patronatus, secundum suprà dicta. Vnde mortuò altero præsentato; Pontifex non posset præsentare (loquimur de iure communi) quia finienda est lis; & expectanda sententia, eo modo, quo diximus, vt decernitur in Clementin. 1. vt lite pendente: & 33 ideo dicitur, quod patroni nō possunt præsentare lite pendente, sed est sententia expectanda, & faciendum, vt diximus, illa iam prolata.

Couarr. Quæri etiam potest, an permutationes fieri possint sine consensu patronorum ex licentia Romani Pontificis. Respondet Couar. ibidem n. 9. quòd an illa permutatio sit valida ipso iure, sed rescindenda arbitrio patroni, vel sit nulla ipso iure, dubium est.

Oo Sed

Sed vt minimum omnes conueniunt, quòd est rescindenda: sed posse fieri ob Ecclesiæ magnam, & euidentem vtilitatem docent multi, & ipse Couarruu. Imò mihi videtur, quod de facto posset Pontifex, modo id nō esset in damnum Ecclesiæ illam permutationem admittere. Si tamen beneficium non constaret ex fundatione, quia tunc deberet esse magna Ecclesiæ vtilitas, vt id Pōtifex posset efficere, ne pro libito auferatur ius, quod alicui competit ex fundatione propria, aut antecessorum substantia, & hoc in patronatu laicorum, quia in Ecclesiastico cum omnia sint ex bonis Ecclesiæ, Pontifex maiorem habet libertatem.

DVBIVM XIII.

34 *An possit pensio imponi super beneficium patronatus?*

Solutio dubii per aliquot conclusiones. *Couarr. Gigas.*

HVic dubio respondet Couarr. loco citato, num, 10. quod vt imponatur pensio super beneficium, est necessaria derogatio expressa patronatus, si sit patronatus laicorum, vt etiam docet Hieron. Gigas de pensionibus, q. 24. Secundò, quòd in beneficiis laici patronatus non admittitur impositio pensionis facta, aut ex permutatione, vel renuntiatione, vel alia de causa, nisi quando imponitur ad dirimendam, & componendam litem inter discordes præsentatos, hæc enim admitti solet etiam sine consensu laici patroni. Tertiò, pensio solet dari in titulum beneficij, cui est officium annexū spirituale, & hæc est propriè beneficium (quamuis illa, quæ communiter datur in alimentum pauperum clericorum, non sit verè, aut propriè beneficium, vt idem Couarruu. fatetur ibidem) ideo de
35 illis, quæ dantur, aut imponuntur in titulum beneficij, idem dicendum est, quoad derogationem iuris patronatus, quod diximus de beneficiis, quoad derogandum idem ius.

Corollaria.

Circa vnionem beneficiorum patronatus, an possint vniri aliis sine licentia patroni, idem dicendum est, ac de collatione diximus cum derogatione patronatus: nā ea quæ sunt patronatus Ecclesiastici, benè possunt vniri absque expressa derogatione patronatus. Sed in vnionibus oportet expressè derogare patronatui laicorū, si ille sit laicorum.

Vltimò tandem notandum est ex Couarr. quòd benè potest Pontifex (& ita in praxi reciperetur) dispensare cum Episcopo electo, vt simul cum Episcopatu retineat beneficium patronatus, etiam laicorum sine expressa derogatione illius, quòd per consecrationem vacaturum erat, nondum tamen vacauit: quia patroni ius non habent præsentandi, donec vacauerit beneficium, & ita non opus est iuri illius patronatus derogari. Quamuis immeritò opposìtum dixerit Lambertinus de iure patronatus s. 2. lib. p. 3. quæst. 4. art. 19. & alij, quos citat Couarruu. *Lambert.*

§. II.

De collatione beneficiorum ex parte conferentis.

DVBIVM PRIMVM.

Quis potest beneficia conferre? 36

REspondetur cum Syluestr. verbo *Beneficium*, 2. q. 1. & Angelo *Beneficium*, §. 5. & 7. quod beneficium Ecclesiasticum, regulariter conferendum est ab Ordinario, nisi ad alium pertineat statuto speciali, aut consuetudine: alicubi etiam, vt in his regnis, beneficia, & ad Episcopo, & à Pontifice cōferuntur, vnusquisque suo in mense. Sed capitulum sede vacante conferre non potest illa beneficia, quæ ab Episcopi collationem pertinebant; benè tamen potest instituere præsentatos, quos Episcopus poterat instituere, vt habetur in cap. 1. de institutio. in 6. & docent Autores prædicti, & Couarr. lib. 3. variar cap. 20. num. 7. in fine. Imò addunt isti Autores, quòd beneficia illa quorum collatio ad Episcopum simul, & capitulum pertinebat, potest capitulum sede vacante, vel Episcopo suspenso, aut Episcopus suspēso capitulo prouidere, vt habetur in cap. *Si ad Episcopum*, ne sede vacante, &c. libr. 6. vbi etiam habetur, quòd si Episcopus deberet illa beneficia conferre, cum assensu tamen capituli, & consilio, capitulum non posset conferre beneficium, Episcopo suspenso, nisi Episcopus esset in mora petendæ absolutionis: si verò capitulum esset beneficium collaturū, de consilio tamē Episcopi, ipso mortuo, aut longè agente, ita quod in breui eius præsentia haberi non posset, non deberet differri collatio, vt habetur in illo cap. *Si ad Episcopum.* 37

Syluest. Angel. Quando ab ordinario, quādo à sede vacante conferri possunt beneficia.

Adnotat tamen optimè Couar. 3. variar. cap. 20. nu. 7. quòd Episcopi generalis vicarius, non potest beneficia ex generali commissione conferre. Nec obstat inquit textus in cap. *Ex frequentibus*, de institut. quia licet ibi dicatur, quod vicarius generalis, possit conferre beneficia Ecclesiastica, tamen ille textus debet intelligi, aut quando est specialis ad hoc facta commissio, aut quod tantum loquatur de institutione, quæ fit ad 38 patroni præsentationem, hanc enim potest facere vicarius sine speciali commissione: aut sanè quod loquatur textus, non de collatione beneficij, sed de facultate tribuenda gerendi curam animarum, iam instituto in beneficium, quam conferre potest vicarius.

DV-

DVBIVM II.

A quo sint conferenda beneficia, quæ vacauerint in Curia.

Syluest. Angel. RESpondet Syluest. loco citato, quæ. 1. & Angel. ibid. §. 6. quòd beneficia vacantia in Curia, conferri tantum debent per Pontificem, atque similiter beneficia accedentium, atque decedentium à Curia intra duas dietas, quarum quælibet continet 20. milliaria, nisi prædicti morerentur in proprio loco, & domicilio: tunc enim non prouidebit Pontifex illa beneficia hac ratione, sed illorum collatio ad ipsum pertinebit, ad quam aliàs pertinebat. Si tamen sint Curiales, etiamsi in proprio domicilio in Curia moriantur, aut in quocumque loco, illa beneficia ad pontificis collationem pertinent.
39 Corollarium. Notandum etiam est, quòd si ista beneficia non sint collata per mensem, eorum collatio deuoluitur ad illum cui cõpetebat aliàs de iure, nisi essent beneficia parochialia, & vacarent sede Apostolicâ vacante, vel si mortuus esset Papa anteaquam illa conferret, sic enim, licèt per mensem non sint collata, illorum collatio non eo ipso deuoluitur ad eum, cui alias competeret. Hæc colligunt isti Autores, in c. *Licet* 1. & cap. *Statutū* cap. *Præsenti.* & cap. *Si Apostolica*, de præbend. in 6. sed semper attendendum est, quid in regulis cancellariæ statuatur à quocumque Pontifice. Notat etiam Couarru. 3. variar. cap. 20. numer. 9. quod stylus Romanæ Curiæ est, vt Episcopi in ea degentes, non tantum non possint conferre beneficia, quæ vacauerint in Curia, sed neque alia, sed oportet ad hunc effectum è Romana Curia exire, quamuis aliqui oppositum dixerint, quos ipse refert.

40

DVBIVM III.

Si Episcopus conferat beneficium absenti, numquid poterit Episcopus antequàm ille acceptet, reuocare collationem, vt alteri conferat, vel illius consensus expectandus est.

Sylu. 3. Angelus. RESpondet Syluest. loco citato q. 2. & Angel. ibid. § 8. quod Episcopus reuocare non potest collationem, quia per illam collationem absens iam habet ius ad rẽ, vnde expectanda est voluntas illius. Nec valebit collatio secunda, quam fecerit Episcopus sine consensu prioris electi; poterit tamen absenti assignare terminum cõpetentem, intra quem suam voluntatem explicet, quo elapso si ipse non acceptet, Episcopus ritè alteri conferre potest beneficium; sed si ille primus electus repudiet beneficiũ intra terminũ, poterit tamen iterum acceptare, anteq̃uã Episcopus illud conferat; ita quòd collatio facta secundo non valeat. Ita docet Autores, & colligitur apertè ex cap. *Si tibi absenti*, de præbendis, in 6. Quomodò autem ante acceptationem, adquirat ius ille, qui electus est ad beneficium, dũ esset absens, iam declarauimus in materia de excõmunicatione dub. 6. cum de tertio effectu excommunicationis esset sermo, & ita docuit Couar. in 3. var. ca. 16. n. 4. quamuis oppositũ sentiat Nauar. in cap. *Si quando*, de rescriptis except. 9. ad medium. 41

Sed vtrum Episcopus, aut alius cui mandatum fuit, vt conferret beneficium cuidam clerico pauperi, si ille iam aliud impetrasset beneficium, teneatur nihilominus illud conferre eidem, quod sibi fuerat imperatum. Respondet Syluest. negando, & colligitur ex ca. *Si pauper*, de præbendis, in 6. ita docet Syluest. loco citato, q. 3. & Angel. ibid. §. 9.

DVBIVM IV.

Vtrum teneat promissio, qua quis Episcopus, aut alius qui potest conferre beneficia, promittit alteri se collaturum illi beneficium, cum primum vacauerit?

42

RESpondeo, quòd si beneficium iam vacauit, & ille sit benè meritus, tenetur promissionem implere Episcopus, dum tamen alius magis benè meritus non sit: si enim hunc præmitteret, qui magis dignus est, iniustitiam faceret; vnde promissio illa non tenet, quia non debet contra iustitiam promissio obligare: si tamen beneficium sit in futurum vacaturum, nulla est illa promissio, nec ratione illius, qui promisit tenetur prouidere. Hæc enim promissio irrita facta est in cap. *Detestanda*, de concessione præbendarum, quia datur ex hac promissione votum captandæ mortis. Vnde æquè digno, ratione huius promissionis non tenetur conferre beneficium Episcopus, aut alius, quia nulla est, tenetur tamen si promisisset æquè digno collationem beneficij iam vacantis: hæc enim promissio numquàm est irrita facta ab Ecclesia, tamẽ minus digno ratione nullius promissionis, nullus vmquàm fuit obligatus beneficium conferre, siue vacans, siue vacaturum, quia promissio non debet ad illicitum obligare. *In quo differat promissio de futuro ab ea, quæ fit de beneficio, quod vacauit.*

Hanc tamen promissionem irritam, de beneficio nondum vacanti, iuramento confirmari posse existimo, secundum illa, quæ docuimus in materia de testamentis de iuramento confirmante contractus nullos ipso iure. Idem dicerem respectu Patronorum, quòd ratione promissionis non tenentur præsentare illum, cui beneficium promiserunt nondum vacans, quia in cap. illo *Detestanda*, obuiam itur generaliter omni promissioni: vnde solet nasci deinde iniqua beneficiorum collatio, & electio indignorum, aut minus dignorum ad beneficia. 43

DVBIVM V.

Intra quod tempus teneatur, quis conferre beneficium, vel officium Ecclesiasticum.

Syluest. RESpondet Syluest. *Beneficium.6.q.6.* quòd in cathedrali Ecclesia, vel regulari deficiente prælato, tenentur intra tres mēses cessante legitimo impedimento eligere. Cætera autem beneficia intra sex menses sunt prouidenda, quibus elapsis, Episcopus priuatur iure conferendi, & deuoluitur ad capitulum, & è conuerso; & demum ad metropolitanum, nisi sit Episcopus exemptus; demum ad Pontificem, & vnicuique istorum sex menses conceduntur, vt possit illud conferre, vt colligitur ex cap. *Nulla*, de concessi. præbend. nec valet collatio si isti conferant elapso tempore sibi præfixo, vt habetur in cap. fin. de sup. negli.
44 *Limitatio* prælat. Quando verò dicimus, quod elapso tempore, ab Episcopo ad capitulum deuoluitur electio, intelligitur in iis beneficiis, quorum collatio de iure pertinet ad Episcopum, non in iis quorum collatio deuoluitur ad Episcopum ex aliorum negligentia, vt notauit Syluester. Hoc autem tempus computandum est non à tempore vacationis, sed notitiæ, vt in cap. *Quia diuersitatem*, de concessione præbendarum, & hoc intelligitur cessante legitimo impedimento. *A quo tēpore hoc tēpus sit cōputandum.* Vnde si esset qui deberet conferre suspensus, siue aliter impotensiure ipso, modò per ipsum non stet, quominus auferatur impedimentum, etiamsi culpa sua in illud incidisset; si tamen tempus collationi esset præfixum, non in odium negligentiæ, sed in fauorem alicuius, illud tempus currit adhuc legitimè impedito, & ignoranti. Quòd si collatio pertineret ad regulares, & ipsi negligerent prouidere, etiamsi essent exempti illa collatio deuoluitur ad diœcesanum.

Alia difficultas soluitur. Vltimò dubitat Syluester, an si Pontifex iubeat ei ad quē spectat collatio, quòd conferat alicui beneficium, si ipse alteri
45 conferat, teneat collatio, & respondet q. 8. loco citato, quod valet collatio, licet puniatur contra obedientiam faciens, sed aliquibus in casibus erit nulla hæc collatio: primò si in literis Pontifex diceret, quod aliter facta esset nulla collatio. Secūdò, si Pōtifex suam voluntatem insinuauerit. Tertiò quando Pontifex ipse non iubet tantum, sed etiam confert præbendam. Quartò, quoties daretur executor, qui compelleret Ordinarium conferre illud beneficium ei, quem Pontifex signauit, aut ipsam præbendam, executor posset conferre, & si de facto id f[illegible]ret, in iis casibus electio alteri facta [illegible]so facto.

§. III.

De acceptione personarum in spiritualibus.

IN hoc. §. quod non paruam habet difficultatem disputabimus ex professo de peccatis, & obligatione restituendi in acceptatione personarum, quæ solent contingere in collatione beneficiorum.

Vt autem in hac re clarius procedamus 46 notandum est ex S. Tho. 2.2. q. 63. artic. 1. & Caiet. ibid. & art. 2. & 3. & Alex. Alens. 2. p. q. 136. art. 1. & Syluest. verbo, *Acceptio personarum*, in principio, & Caiet. in summa ibidem, & Gab. in 4. d. 15. quæst. 7. art. 1. & Soto lib. 3. de iustitia, & iure. q. 6. art. 1. quod acceptio personarū, est iniustitia, qua præfertur persona personæ propter causam indebitam. Est ergo iniustitia opposita iustitiæ distributiuæ, secundum quam bona, aut res erant diuidendæ secundum proportionem meritorū, & qualitatem. Ideò ergo dicitur, & est acceptio personarum, quia propter causam aliquam, non habita meritorum proportione, aliquid tribuitur alicui, pter quam causam non erat tribuendum, cum tamen in eo non sit causa talis distributionis, ratione tantum personæ antefertur illa alteri: aut quia consanguinitas, vel amicitia, vel alia causa indebita attenditur, & non merita. Ecce qualiter acceptio personarum est iniustitia. Vnde optimè intulit Gabr. loco cito, & Caiet. articul. illo, 47
3. citato (& sequitur euidenter ex prædicta definitione, & opinione prædictorum Autorum, nec in hoc video dubitari) quod vbi res distribuenda, nulli debebatur ex iustitia, non potest contingere acceptio personarum. Si enim nullus habet ius ad illud, quod est distribuendum, aut accipiendum, non fiet iniustitia, quòd vnus alteri præferatur, etiam ob consanguinitatem; vel aliā causam prætermisso digniori, etiamsi eligeretur dignus. Cum enim alteri nihil esset debitum, nulla fit iniustitia illi, quòd omittatur; vnde persona non accipitur, & ideò Deus non potest esse personarum acceptor etiamsi hunc humiliet, & illum exaltet, quia Deus nulli debitor est, & ideò iniustus esse non potest alicui.

S. Thom. Caiet. Alex. Alens. Sylu. Caiet. Gabr. Sotus

Definitio acceptionis personarum.

Consectaria.

Secundò certum est, hanc personarum acceptionem, esse ex genere suo mortale peccatum, nisi ex leuitare materiæ excusetur: ita docet Sanct. Thomas, & alij locis citatis, cum enim opponatur iustitiæ, ex genere suo mortale erit, vt diximus. Hæc quæ 48 prænotauimus, præcipua sunt eorum quæ dicemus fundamenta. Vnde si in beneficiis conferendis contingat personarum acceptio, non dubium quin sit peccatum, quod latius infrà dicemus. Vt ergo iam rem ipsam aggrediamur.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm distributor, & collator beneficiorum, teneatur eligere, non tantùm idoneum, sed etiam magis idoneum; an liceat idoneo electo prætermittere digniorem?

Alexand. S.Thom. Circa hanc quæstionem legatur Alexan. loco citato, S.Thom. 2.2. quæst. 63. art. 2. & quodlib. 6. articul. 9. & quodlib. 8. artic. 6. Gabr. Gabr. in 4. dist. 15. quæstion. 7. articul. 3. Sylvest. dubio 1. Syluester verbo, *Acceptio personarum*, ab initio, vsque ad quæst. 4. & *Electio*. 1. Palud. quæst. 16. Palud. in 4. d. 15. quæstion. 2. artic. Couarr. 2. conclus. 4. Couarruu. regula, *Peccatum*, Caiet. par. 2. §. 7. numer. 3. & sequent. Caiet. 2.2. locis citatis, & quæst. 185. articul. 2. & ibi S. Thom. & in summa verbo *Acceptio personarum*, & ientaculo. 12. quæstion. 4. Sotus Sotus lib. 3. de iustitia. q. 6. art. 2. & lib. 10. q. 2. art. 3. & lib. 4. quæst. 6. art. 3. ad 6. Nauar. in summa Nauarr. Latina, cap. 17. num. 72. & infrà, & num. Adrian. 92. Adrian. in 4. de restitutione. q. quæ incipit: *Quia iam determinatum est de fructuum* Antonin. *Ecclesiasticorum indebita dispensatione*. Antonin. 2. par. titul. 1. cap. 20. §. 1. Maior in 4. d. 24. q. 8. & 9.

49 Maior. In hac re notissimum fundamentum est omnibus, quòd ille dicitur dignior beneficio, vel alio officio publico, non qui sanctior est, aut doctior, sed ille, qui ad ministerium suum exercendũ, industria & arte alium antecellit, poteſt enim contingere, quòd non sit doctior, aut sanctior, sit tamen magis idoneus fini ad quem eligitur. Inde enim videndum est, quisnã sit magis idoneus. Illud tamen cauendũ est, ne hominem peccatorẽ quantumuis industrium eligamus, quoniam qui peccator est, non ita benè, licèt sit magnæ industriæ, reget Ecclesiam, & curam habebit animarum. *Quid certum apud omnes.*

Hoc supposito fuit opinio quorundam iuristarum non ita vera, quàm propitia electoribus, quòd scilicet sufficiens est in electione postposito meliore idoneũ accipere: tantùm enim tenetur elector idoneum ministrum eligere, & sufficientem: nec ille peccabit acceptione personarum, quoniã sufficienter obligationi dispensatoris satisfacit, qui idoneum ministerio pro quo debetur stipendium elegerit. *Prima sententia.*

50 Verumtamen oppositam sententiã omnes alij Autores fatentur, quòd scilicet in hoc cõmittatur acceptio personarũ, si dignior non eligatur: vnde in cõscientia electores tenentur meliorẽ eligere. Hanc cõclusionẽ multis probat Sotus locis citatis; præcipuè. 3. illo de iustitia; multæ tamen illius rationes inane habent fundamentum, aut tantùm probant idoneũ esse eligendi. Quod enim electores gratis teneantur cõferre, signũ non est, quòd melior sit eligendus, nã dispensator domini, tenetur eleemosynã gratis elargiri pro domini volũtate, non tamen opus est digniori elargiatur, nisi id sibi fuerit expressum. Secundò, quòd electores sint œconomi, & dispẽsatores beneficiorũ non dubito, & quòd cõgruit maximè fidelitati dispensatoris, quòd bonum eligat, & meliorẽ si potest, etiam fateor, sed nescio quo pacto hac ratione conuincatur, peccatũ esse, & mortale. Exemplum autem Christi, Ioan. 21. qui Petrum tunc Apostolorũ optimum, & charitate præexcellenti, elegerit, non probat id esse in præcepto. Prætereà, quæ requirit Paulus. 1. ad Tim. 3. & 5. & alibi, non ostendunt eligẽdũ esse meliorem, sed sufficientem, & idoneum. Vnde ijs rationbus nihil conuincit Sotus contra contrariam opinionem. *Opposita communis. Rationes Soti pro hac sententia in forma.*

Sed ex iure canonico probatur hæc conclusio: ita enim præcipitur in Conc. Trid. sess. 24. cap. 1. & 18. decreto de reformatione, & in pragmatica Conc. Basilien. iuramentum exposcitur ab electoribus, vt meliorem eligant. Eandem sententiã confirmant nonnulli sanctorũ, inter quos eam multis prosequitur Bernardus de consideratione ad Eugenium. Idem sentit Chrysostomus libr. 2. de Sacerdotio, & Leo Papa, canone, *Metropolitano*. 63. distinct. Est etiam Augustini glossa in illud Iacobi. 2. *Fratres mei nolite habere in acceptione personarum fidem Iesu Christi gloriæ*; inquit enim: quis ferat eligi diuitem ad sedem honoris Ecclesiasticæ gloriæ, contempto paupere instructiore, & sanctiore? Et vt obiter hoc dicamus locus ille multis negotium facessit. Explicant enim Erasmus, & alij in eum locum fidem Christi gloriæ, id est gloriosi quasi sit Hebraismus, vt cum dicimus filius iniquitatis, id est filius iniquus. Sed literæ magis congruit, si more Hebraico repetatur illa particula, *Fidem*, bis, ita vt sit sensus nolite fratres in aceptione personarum habere fidem domini nostri Iesu Christi fidem gloriæ, quasi sit fides vestra fides gloriæ, & honoris cum reuerà sit humilitatis, & abiectionis. Est etiam Hieronymi sententia super Leuitic. 8. & refertur 8. quæstion. 1. canone, *Licet ergo*. Vnde ex ijs locis benè videtur deduci. 51 *Probatur conclusio ex iure canonico. Cõc. Trid. Cõc. Basil. Bernard. Chrysost. Leo papa. August. Locus Iacob. 2. explicatus.* 52 *Hieronym.*

Sed reuerà non tantùm iure canonico id constat, sed etiam ipso naturali iure, ita enim loquuti fuerunt sancti, qui ad suum vsque tempus non viderunt circa hoc aliquid statutum iure positiuo, sed tantùm naturam beneficiorum considerantes, eius fuerunt sententiæ: vnde ratio, quæ id probare potest efficaciter, illa est: quia beneficia licèt principaliter sint instituta, & habeant stipendium pro ministris altaris, & ideo secundum iustitiam cõmutatiuam illis sit prouidendus idoneus minister, tamen ista beneficia se habent, vt præmia eorum *Vera conclusionis ratio.*

 rum

rũ qui in Ecclesia proficiũt, vnde illis sunt distribuenda secundum proportionẽ iustitiæ distributiuæ: quod inde colligitur, quia ex sentẽtia S.Thomæ, & omnium aliorum, in conferendis beneficiis cõmittitur acceptio personarum, sed vt diximus hæc esse non potest, vbi non est obligatio, & debitũ iustitiæ distributiuæ, cui acceptio personarũ opponitur, ergo ista beneficia, vt premia sunt etiam distribuenda, licet hęc sit minus principalis obligatio: potissima enim est, vt Ecclesię prouideatur idoneus minister. Vnde si solum esset obligatio respectu Ecclesiæ,
53 hæc iure naturali non conuinceret, magis idoneum esse sub mortali eligendum: licet enim perfectè fidelis sit, qui melius quàm fieri potest, rẽ domini curat, sed non est infidelis, nec peccati reus, qui bene illã curat, nec tamẽ melius, cum posset melius, non enim obligatur ad melius, sicut neque electus tenetur sub culpa, melius quod potest gregi prouidere, sed sufficit ad euitandum peccatum, vt prouideat sufficienter de necessariis, aliàs multi essent in statu damnationis. Si ergo electus non tenetur sub culpa melius quod potest officium pręstare, ergo neque elector meliorem eligere ex iustitia, aut fide, quam Ecclesiæ cui præest, & Iesu Christo cuius est œconomus, debet. Vnde hac ratione non sufficienter intentum probat Couarruuias vt ipse intendit.

Dilucidatur amplius.
54 Ratio ergo quare teneatur eligere meliorem, cui hæc cura est mandata, est, aut quia ita illi præceptum est à superiori, aut quia ista beneficia ex institutione sua, vt pręmia, & bona cõmunia sunt designata. Si autem quia id præceptum est à superiori, meliori illa sunt conferenda, hoc dupliciter potest contingere, vel quia ita præceptum est, nõ tantum in gratiam Ecclesiæ, sed etiam in gratiam eligendorum, & tunc lex ipsa videtur ista bona facere communia, ita vt subsint distributiuæ iustitiæ; cum enim gratia eligẽdorum lex præcipiat, quod meliori conferantur, meliori debita erunt beneficia, atque adeò ex iustitia distributiua, & ita meliorem omittens, acceptor erit personarum. Si vero lex præcipiat tantum gratia ipsius Ecclesiæ, vt melius gubernetur, quod melior eligatur, tunc meliori non erit ex iustitia debitum, nec ille, qui prætermittit digniorem peccabit acceptione personarum, siquidem dignior non habebat ius ex iustitia ad illud beneficium, sed tantum peccabit contra fidelitatem, & obedientiam quam debet œconomus suo domino. Si verò ista beneficia sunt bona communia, & vt talia distribuenda, clarum est, quòd debentur meliori, & ex consequenti seruanda est proportio iustitię distributiuę, eritque personarum acceptor ille, qui meliorem prætermittit.

Vnde licet colligere quam male docuerit Sotus locis citatis, quòd beneficia tantum sunt instituta, vt illis sufficiens tribueretur stipendium ministris Ecclesiæ laborantibus, quòd probat multis rationibus, & testimoniis, quorum aliqua in materia de decimis nos adduximus. Sed reuerà, quæ adducit Sotus benè probant beneficia esse instituta in gratiam Ecclesiæ, vt stipendia ministrorum, ita quòd ex iustitia commutatiua, teneantur prælati Ecclesijs prouidere idoneos ministros, & hæc sit præcipua institutio beneficiorum. 55 *Sotus impugnatur*

Tamen rationes illæ si rectè inspiciantur, non concludunt, vt intẽdit Sotus, quod nõ sint beneficia communia bona secundum merita distribuenda, veluti præmia, si enim non sunt communia bona, & vt talia secũdum proportionem geometricã distribuẽda, sequitur, quòd secluso præcepto humano, non tenetur prælatus digniorem eligere, quia Deus non præcepit sub culpa, vt Ecclesiæ melior prouideretur, vt suprà diximus; quomodo ergo sancti, tantum naturam considerantes ipsorum beneficiorum, dixerunt, esse meliorem eligendum? 56 Vnde ex natura beneficiorum, digniori sunt conferenda ex iustitia distributiua, ita quòd Papa non potest in hoc dispensare, quia est de iure naturali, supposita illorum institutione. Et quamuis esset humanum præceptũ de hoc, si tamen, vt diximus illud non esset in gratiam eligendorum, sed tantum in gratiam Ecclesiæ, non essent debita ex iustitia distributiua, atque adeo non posset committi acceptio personarum, quę est iniustitia contra iustitiam distributiuam, Vnde alij omnes Autores, imò, & Sotus cõcedit esse acceptionem personarum verè quando prætermittitur dignior. Insuper etiam Nauar. Couar. & Adrian. concedunt, beneficia esse bona communia, licèt minus principaliter, & vt talia distribuenda, sed hanc obligationẽ iustitiæ distributiuæ dicunt esse secundariam, & minus principalem, præcipua autem illa est, qua ex iustitia commutatiua, dignum Ecclesiæ ministrum, congruenti stipendio tenetur prælatus eligere: hæc autem non tollit secũdam illam obligationem iustitiæ distributiuæ, contra quam committitur acceptio personarũ. Vnde siue iure tantum humano, post 57 institutionem beneficiorũ, siue ex ipsa institutione, hæc beneficia communia bona sunt, debita secundum meritum. Illud tamen efficit, quòd sint minus principaliter instituta beneficia, vt essent bona communia, principaliter autem ad conducendos ministros sufficientes, quia præcipuè attẽdenda est obligatio respectu Ecclesiæ. *Despicialis quæstio in Scholastica.*

Vnde si occurrant duo eligendi ad beneficia, sint vero duo beneficia, quorum pinguius habet, animarum curã, pauciores tamen

men parœcianos, & minùs indigentes; at verò aliud non ita pingue, habet plures parœcianos, sed doctrina maximè indigentes, & licet vterque eligendus sufficiens sit cuicumque ministerio, tamen alter est dignior, inquit Sotus, quòd digniori tribuendum est, illud, quod minus pingue, plus tamen diligentiæ requirit, & laboris, quia obligatio respectu Ecclesiæ, prior est, vt dignior illa eligatur, quam obligatio distributiui. Mihi videtur, quod ex institutione beneficiorum, quia non fuit præceptum, nec ex natura ipsorum, sequitur, quod teneatur prælatus eligere digniorem ob commodũ Ecclesiæ, sed quia sunt bona communia, non nasceretur obligatio eligendi digniorem Ecclesiæ magis indigenti, quia sufficit, vt dignus eligatur, vt satis fiat iustitiæ
58 commutatiuæ, cuius obligationem habet prælatus ad Ecclesiam, vnde digniori, pingue esset prouidendum: sed iure positiuo, quod præcepit, vt vidimus, quòd meliori prouiderentur beneficia, & hoc, ni fallor, non tantùm consulens commoditati eligendorum, sed potius Ecclesiæ, tenetur, vt fidelis sit dispensator, digniorē eligere Ecclesiæ magis indigenti. præcipua est hæc obligatio, quam distributiuæ iustitię, vt credi potest. Et forsan licet non constet, hoc ita captum est, & ad hoc instituta sunt beneficia, numquam tamen negandum est, non tantum in gratiam Ecclesiæ, digniorem esse eligendum, sed ex iustitia distributiua; alias, vt diximus, iniustia non esset nec acceptio personarum, quod falsum esse probauimus. Licet ergo præcipuè sit attendēda obligatio, respectu Ecclesię, alia tamen secundum obtinet locum. Vnde si duo essent beneficia, quorum alterum valde pingue, aliud debile esset, vtrumq; tamen parem requireret diligentiam, duo autem essent eligendi cæteris digniores, quorum alter dignior esset, numquid digniori non teneretur pinguius conferre, siquidem curam vtrumque exigit æqualem? certe nullus du-
59 bitauit, quod teneretur, non ex fidelitate debitá Ecclesiæ, quia cum vtraq; æqualiter indigeat, aliter fieri non potest, quin vnus vni, alius alteri eligatur; ergo hic non peccatur contra Ecclesiam; est ergo peccatum contra digniorē si minus digno conferatur pinguius; signum ergo est, quòd digniori debetur distributio beneficiorum ex iustitia, & ita committetur acceptio personarum, quæ est iniustitia, si dignior prætermittatur.

Non placet.

Sed illam suam sententiam, quòd beneficia dumtaxat sint instituta ad Ecclesiarum seruitium, non vt præmia, & bona communia Domin. Sotus lib. 10. de iustitia. quæst. 2. artic. 3. ex S. Thom. conatur apertis verbis probare, nam 2. 2 q. 18. artic. 3. inquit, quod beneficia non sunt instituta propter remunerationem eorum qui eligendi sunt; sententia ergo Soti verissima est, sed certè, ipse non rectè attendit, nec exactè sensum D. Thomæ, nec integre illius verba retulit: truncata autem, bene possunt reddere sensum quē ipse vult: melius ergo illa interpretatur Caiet. in eo articulo, quòd vt intelligamus, subdamus verba S. Thomæ in eo loco: *Non autē (inquit) diuina ministeria hominibus committuntur propter eorum remunerationem, quam expectare debent in futuro; & ideo ille, qui debet aliquem eligere in Epi-
scopum vel de eo prouidere, non tenetur assumere me-* 60
liorem simpliciter, quod est secundū charitatem, sed meliorem quoad regimē Ecclesiæ, qui scilicet possit Ecclesiam instruere, & defendere, & pacificè gubernare. Ex quibus verbis integrè relatis, manifestè constat, quid senserit D. Tho. vt docet Caie. quòd scilicet non sit eligendus melior secundum charitatem, sed in ordine ad gubernationem animarum, quia Episcopatus, vel beneficia non conferuntur, vt præmia, & remuneratio, quam in alio seculo debent homines expectare, quæ autem est hęc remuneratio, quę in futuro expectatur? non alia sane, quàm illa, quæ secundum charitatis mensuram, non secundum gubernationis diligentiam confertur. Vnde non est eligendus, qui charitate pollet, sed qui aptior est ad gubernationem. Huic ergo non negat S. Tho. non deberi, cum iam suprà docuisset, q. illa 63. vt vidimus, iniustitiam esse, & acceptionem personarũ, meliorem prætermittere: hæc autem esse non potest, vbi debitum non est, potius ergo licet colligere cum S. Thom. quòd licet beneficia non sint præmia charitatis, sunt tamen præmia, & bona communia distribuē-
da secundum dignitatem cuiuscumque in 61
ordine ad gubernationem, & hæc de hoc dubio.

An diuus Thomas ad stipulatur.

Alia dubia proponit Sotus antequàm 10. conclusionem explicaret, sed aliqua proponemus suo ordine, alia omittemus, eorum enim facilis est responsio præcipuè secundum sententiam, quam suprà sumus sequuti.

Videamus tamen, an hæc regula digniorem eligendi, sit obseruanda in iis, qui iam alia obtinent beneficia, ita quòd etiam ex illis dignior est eligendus, & in Episcopis similiter. Respondet optimè Sotus 3. illo lib. de iustitia, q. 6. citata, quòd elector tenetur eligere digniorem, etiam si ille iam aliam obtineat Ecclesiam, quoniam vndequaque dignior est inquirendus, si de illo constet, sed aliquando inconuenientia, quę possunt suboriri ex transitu de vna in aliam Ecclesiam, aut beneficium vitanda sunt.

Quid dicendum de iis qui iam sua habent beneficia.

sum, meum suffragium medio illi præstando. In iis enim electionibus, præcipua obligatio est, qua elector astringitur academiæ bona, aut religionis prospicere Et quia suffragium est illi, vt publicæ personæ ex officio, & ideo ex iustitia, tenetur bono communitatis consulere, & ex consequenti, si potest, malum illi imminens impedire. Cũ ergo modò possit dignum ipse eligere, etiã
67 prætermisso digniori, ne eligatur indignus, & qui damnum est allaturus, tenetur ex iustitia malæ electioni obuiare, ommittens electionem dignioris, quæ habitura non est effectum.

Cui restituendum in hoc casu. Quid ergo, & cui restituet iste, qui non impediuit malam electionem? Respondere, quòd non medio illi, quem posset eligere, quia in illum non peccauit, non enim fecit contra iustitiam distributiuã, qui medium omisit, cui ex iustitia non debebatur suffragium, & contulit digniori, cui ex iustitia debebatur. Vnde si ex mala electione tenerentur restituere, etiam electores digniori prætermisso, iste non teneretur hac obligatione, cæteri enim si tenerentur (quod infrà dicemus) non medio, sed supremo tenerentur. Sed ille, qui omisit illi malæ electioni occurrere, teneretur damnum academiæ restituere, aut religioni (si potest) quia in illam peccauit, violans iustitiam cõmutatiuam, ad quam ex officio tenebatur: qui enim non impedit, cum ex officio teneatur impedire, tenetur damnum resarcire, vt late diximus ca. 9. de restitutione §. 3.
68 Sed quia ille sic omittens obuiare malæ electioni, cooperans fuit malæ electioni negatiue, ideò, vt diximus loco citato, iste in solidum tenetur restituere illud damnũ, quia totius damni causa fuit, licet partialis, tenetur tamen in secundo loco respectu illorũ, qui suffragium tulerunt, vt ibi docuimus: vnde illi totum tenentur restituere, & vnusquisque illorum aliis deficientibus, idem tenetur. In primo tamen loco omnibus iis deficientibus aliqua causa, vel nolentibus, ille tenetur restituere, qui non obuiauit, & illi cæteri omnes, totum quod ipse soluit pro eis, non enim illi aliqua pars, nisi in defectum omnium incumbit, vt cõstat ex dictis in illo loco: tenetur autem iste, restituere totum damnum illatum Reipublicæ ex mala electione.

DVBIVM IV.

Vtrum ille, qui proprijs bonis capellam, vel beneficium construxit, cuius patronus est, teneatur eligere digniorem.

Prima sententia Maior. IN hoc dubio Maior loco citato, q. 9. ver. 5. asseuerat, etiam à patrono, qui post in-
69 stitutorem successit, esse meliorem eligendum. Et licèt ille non satis se explicet, an id intelligat etiam extra illam familiam, in institutione nominatam, vel tantum intra illam, tamen aliqui dixerunt, vt dicit Sotus vbi suprà lib. illo 3. de iust. qu. 6. artic. illo 2. quod extra familiam est inquirendus. Verumtamen hoc ratione nulla fulciri potest, atque adeò cum Soto loco citato, & Couar. in regula *Peccatum*, p. §. 7. num. 5. dicendum puto; quòd si sit ipse institutor capellæ, vel beneficij simplicis, potest modò dignus sit, quemcumque, etiam minus dignum eligere, quia non facit contra iustitiam distributiuam, cum ex suis bonis illud construxerit: indignum autem, est contra ius naturale ad beneficium eligi, & ita non poterit eligere. Si autem non sit institutor beneficij, sed patronus, qui institutori successit, tunc secundum clausulam testamenti efficere debet. Et in hoc casu, inquiunt Couar. & Sot. quòd est vera opinio Maioris, quòd scilicet eligẽdus est ex illa familia, aut genere personarum, in testamento assignato, dignior; & ad hoc patronus tenetur sub peccato. *Quomodo & quã do vera. Sotus, Couarru.*

Iudicium Autoris. Sed adhuc vt exactior sit huius dubij cognitio, mihi videtur in hac re dicẽdum, sicut de legatis perpetuò alicui familiæ relictis diximus in materia de testamentis c. 8. §. 2. primò ergo, si testator, qui beneficium 70
instituit, vocauit suos consanguineos ordine proximitatis, aut saltem alios ex alia familia, quàm sua, ordine vt dixi propinquitatis, tunc eligendus propinquior in gradu, licet non sit aliàs dignior, sicut de legato perpetuò relicto diximus ibidem: quia quicumque potest sua bona etiam in capellania, cuicumque, & ordine quo placuerit relinquere, modò ad beneficiũ idoneus sit: indignum enim dedecet eligere, vt diximus, & sicut ille, qui fuit institutor, potuit digniorem nõ eligere, ita etiam, & qui suo loco successit, poterit facere, si ea fuit testatoris voluntas. Si verò in testamento vocẽtur ad illud beneficium, admittendi propinqui testatoris, ex sua familia, sicut loco citato diximus de aliis legatis, ita in capellaniis intelligẽdum est; quòd propinquior eligatur, eademque huius videtur ratio, & illius. Si enim leges præsumunt in aliis legatis, ita voluisse testatorem implicite, idẽ in capellaniis, si potuit, intellexit absq; dubio testator, sed benè potuit, si voluit ordine suo vocare suos cõsanguineos; ergo dũ descendentes ex sua familia vocauit, suo ordine vocasse videtur, & etiãsi remotiores in gradu essent digniores; propinquiores videtur vocare, modò sint digni. 71

Primum corollariũ. Sed sicut non admittitur præsentatio in legatis perpetuò familiæ ordine suo relictis, ita neq; in capellanijs, vnde si successurus erat frater maior, quia propinquior, si ille obeat, etiam si relinquat filios, succedit frater minor, omissis filiis fratris maioris, etiamsi frater minor sit tantum ex vna

Secundum. parte coniunctus. Secundò notādum, quòd ad capellaniam illegitimi non sunt vocati, quia ipsi in se sunt incapaces absq; dispensatione. Vnde non est credendum, testatorem eos vocare, quibus opus sit dispensatione. Hoc forsan posset limitari modò essent alij consanguinei, etsi remotiores, si enim nullus esset præter illegitimos, & cū eis posset dispensare Episcopus, illi vocarētur; benè tamen in omni euentu admittūtur ordine suo descendentes legitimi ex illegitimis illius familiæ.

Tertiò. Tertiò notandum, quòd si vocantur ex alia familia, nec exprimitur, an ordine suo propinquitatis ex illa eligendus est, & præsentandus, qui dignior fuerit, vt seruetur in hoc distributiua iustitia; illa enim bona sunt communia, & vt talia distribuenda relinquuntur. Et quamuis in legatis relictis, alienæ, & extraneæ familiæ, si vnus est ex illa primò institutus, & ex illo deinde descendentes vocantur, sequēdus sit ordo propinquitatis, tamen, quia qui beneficium est obtenturus, non potest descendentes habere, cum vxorem ducere nequeat, hæc regula non est obseruanda.
72

Quartū. Quartò notandum, quòd si patroni voluntati testator liberè committat electionem, vel de familia eligendi, vel ex populo, vel quomodolibet, iste patronus, absque iniustitia, & peccato, dummodo eligat dignum, potest quem velit eligere, modò ex certo genere, si fuerit sibi præscriptum, assignet: sin minùs, quem voluerit. Ratio est, quoniam sicut testator, aut institutor id poterat, sic etiam potuit patronus, cuius volūtati præsentatio liberè permittitur. Si verò conferatur præsentatio, aut electio eius arbitriò, & iudicio (vt vidimus loco iam citato) non vt voluerit, sed vt iudex, secundùm rectam rationem, tenetur eligere, & ita meliorem, vel absolutè, vel ex genere sibi assignato personarum, quia in hoc casu efficitur, & constituitur iudex, & ita cum ista relinquantur, vt communia bona, debet leges distributiuæ iustitiæ obseruare, aliàs non vt iudex efficiet, sed libera voluntate, & beneplacito. An verò teneantur restituere, infrà dicemus.
73

DVBIVM V.

An hæc quæ diximus de patrono, qui ex proprijs bonis beneficium fundauit, obseruanda etiam sint. & vera etiam in patronis, qui habent munus præsentandi ex præscriptione, priuilegio, fundatione, vel constructione Ecclesiæ, vel sufficienti dotatione, vel quomodolibet à iure concessum; an potiùs isti, sicut & Prælati, teneantur digniores præsentare?

Lamberti placitū reijcitur. recipitur Couarr. CÆsar Lambertinus lib. 2. de iure patronatus, p. 1. q. 16. art. 3. num. 17. inquit, patronum non teneri eligere meliorem, sed sufficit, si eligat idoneū: sed melius Couar. loco citato num. illo 5. quòd ille tenetur sicut Prælatus eligere digniorem, quia hoc ius, quod ipsi competit à iure, ea conditione concessum est, vt ipsi tantùm incumbat, quod Episcopo, aut alij Prælato incumbebat, seruet tamen obligationem, & modum debitum beneficijs distribuēdis. Opinio autem Lambertini in hoc habet verum, quòd vt valida sit electio, & Episcopus teneatur illam approbare, sufficit si idoneus præsentetur, & hanc sententiam, quam tenuit Couar. sequitur S. Tho. 2. 2. q. 185. art. 3. dum dicit, quòd ille qui debet aliquem eligere in Episcopum, vel de eo prouidere, tenetur meliorem eligere, alius enim est, qui eligit, scilicet Pontifex, alius qui de eo prouidet, scilicet patronus. 74 S. Thom.

Incidens dubium. Sed quid dicemus de beneficijs patrimonialibus, quæ incolis illius loci, & indigenis conceduntur, & ex illis tātùm eligitur dignior, nec tamen extraneus admittitur, etiamsi dignior sit? Respondet Sot. vbi supra, quòd vt plurimùm indigenæ reputantur digniores. & ita lex, quæ statuit eligendum esse indigenam, est veluti modificans vniuersaliter legem diuinam de eligendo digniori; interponit enim lex humana iudicium, quòd in illis opidis vel regionibus, vt plurimùm indigenæ vtiliores erunt Ecclesiæ. Vnde licèt aliquando deficiat in particulari, non ideò non est obseruanda, cum ratio legis non cesset in cōmuni. Vnde vt docet S. Tho. 2. 2. qu. 63. art. 2. ad 4. & Sotus lib. 3. de iustitia, q. 6. art. illo 3. ad 4. Celestinus Papa canone *Nullus*, 61. d. præcepit, vt de gremio Ecclesiæ eligeretur dignior, quia vt plurimùm ille erit suę Ecclesiæ vtilior, & eius regimini aptior. Sotus. 75

DVBIVM VI.

Vtrum Prælatus, qui præsentatum à patrono debet instituere, teneatur instituere quemcumque, modò sit idoneus?

Conuarr. placitum recipitur. 76 RESpondeo cum Couar. nu. illo 6. citato, quòd si præsentetur insufficiens, nec tenetur, nec potest ipsum instituere, quia electio illa nulla est. At verò si fuerit idoneus præsentatus, poterit Episcopus sine culpa, imò debet illum instituere, licet omittatur dignior. Ita colligitur ex ca. *Monasterium*, 16. qu. 3. & Concil. Trid. sess. 25. decreto de reformatione. ca. 9. tantùm decernitur circa hoc, quòd Episcopus, electos à patronis possit examinare, & si non fuerint idonei, non tamen si idonei fuerunt, cōceditur libertas eos repellendi. Dices, peccat Episcopus, qui instituit minùs dignum, quia consensit malæ electioni. Respondeo, quòd ille non tenetur instituere digniorē, hoc enim est eligentis, non instituentis, electio autem commissa est patrono, & illi imputatur electio mala: sed si idoneum instituat O bijcies. Diluitur.

stituat Episcopus præsentatum, non consentit electioni malæ, siquidem illa est iam facta, & ipse in eo casu eligere non possit, nec electionis minùs dignum repellere; si sperat correctionem, tenebitur, sicut & alia peccata, & eodem modo hoc corrigere: sin minùs fructus sequatur, sine peccato instituat. Et denique ipse Episcopus, aut institutor, non tenetur in hoc casu examinare, qui dignior sit; hæc enim cura demandata est patrono.

DVBIVM VII.

Vtrum ille, qui beneficium resignat, teneatur eligere digniorem, in cuius fauorem resignet?

Placet Sot.

77 OPtimè respondet Sotus, artic. illo 2. ad vlt. argumentum in fine dicens, quòd ille similiter digniorem, & vtiliorem Ecclesiæ tenetur eligere, cui resignet beneficium, aliàs similem committit iniustitiam; quam Prælatus, qui eligit indignum ad beneficium. Vnde cauendum est, ne in fauorem puerorum etiam bona indole præditorum ista resignentur beneficia, vt optimè admonet Sot. vbi suprà, quod & prælati cauere debent, ne ipsi approbent resignationem factam minùs digno, ipsi enim in ea parte electores etiam sunt, ad instantiam eorum, qui resignant beneficium. Posset tamen dici probabiliter, quòd ille qui resignat, non tenetur digniorem eligere, quia ille non confert tunc beneficium, vt commune bonum, sed vt proprium, quod ipse habebat, & se illo spoliat; sufficere autem videtur, quòd iste qui resignat, prouideat Ecclesiæ, saltem æquè dignum, ac ipse erat, vnde nec in Ecclesiã peccauit, nec in alios, si non eligit digniorem.

Cõtraria probabilis

DVBIVM VIII.

Vtrum sub culpa mortali teneatur Prælatus eligere digniorem non solum in curatis, sed etiam in beneficijs non habentibus animarum curam?

78 REspondet Sot. in illo art. citato ad 5. argum. quòd non tantùm in eligendis, & conferendis Episcopatibus, sed etiam beneficijs, non habentibus curam animarũ, semper est eligendus dignior, sub culpa mortali; in hoc nullus dubitat, quoniam est iniustitia in re graui, ideoq; necessariò erit mortale, sed in aliis beneficijs conferendis non habentibus animarum curam, aut nũquàm, aut perquàm raro committitur mortalis culpa, nisi cum indignus eligitur. Et candẽ sententiã sequutus fuit priùs Gabr. in 4. d. illa 15. q. 7. art. 3. concl. 2. in quã sentẽtiam citat Alexan. loco citato superiùs, qui asserit, quòd tantũ in his est veniale, prætermittere digniorem. Sed mihi videtur, quod in omnibus beneficijs est mortale digniorẽ prætermittere, quoniã vniuersaliter

Quid dicendum de benef. non habẽtibus curã animarũ.

Quid in his Gabr. sensit. Alex.

Iudicium Autoris. Thom.

docet S. Tho. vbi sup. 2. 2. qu. illa 63. quòd acceptio personarũ cõmittitur in beneficijs; ergo etiã in beneficijs non habentibus curam animarum, ergo etiam non in illis est iniustitia: cum autẽ sit grauis materia, erit mortalis: omnia enim ista beneficia, vt bona communia distribuẽda pro meritis sunt in Christiana Republica, præcipuè præstimonia illa, quæ instituta sunt ad alẽdos ministros Ecclesiæ, qui eligendi sunt, vt digniores esse, aut fore speratur Ecclesiæ: vnde Couar. loco citato, 2. p. relect. in reg. *Peccatum*, §. 7. nu. 5. inquit, quod patronus tenetur ex familia assignata, digniorem eligere sub mortali culpa, vt diximus, & ideò eodẽ modo diceret de alijs beneficijs non habẽtibus curam animarum. 79

DVBIVM IX.

Vtrum ad Episcopatum saltem, dignior sit iudicandus cæteris paribus Iurisperitus, an Theologus?

IN hac re quidam, vt refert Caietan. 2. 2. q. 185. artic. 7. asseruerunt, quòd antiquitus quando recens erat Ecclesia, & ab hæreticis impugnabatur, & modo in ijs partibus vbi hæreses serpunt, dignior est, & ad officium Episcopi magis idoneus Theologus, quàm Iurisperitus, & hoc ipsum modo Simancas libr. de Catholicis institut. tit. 25. à num. 23. & infrà, per totum, de hac re disputans cõcedit. Alij tamen dixerunt, quòd vbi res est ab hæreticis secura, magis idonei sunt censendi Iurisperiti, quàm Theologi, eo quòd sint commodiores gubernationi, & regimini ex legum, & canonum peritia. At verò Simancas multa, de hac re disputans, adduxit, vt probaret contra quosdam Theologos, quos forsan audiuit dicentes, Iurisperitos non posse esse Episcopos, iure optimo iurisperitos esse admittendos in ea parte, præcipuè vbi res sunt in pace, & hæreses non serpunt; præstaret autem illa omnia omittere, nam dum contendit probare iurisperitos admitti posse ad beneficia, & Episcopatus, nonnihil etiam Theologis detrahit, & suis verbis videtur iurisperitos illis anteponere, docens præcipuum munus esse gubernationis in Episcopo, quàm prædicationis. Mihi videtur dicendũ cum Caietan. vbi suprà, & Soto libr. illo 3. de iustit. qu. 6. art. 2. concl. 10. quòd cæteris paribus, vbique commodius eligendus est Theologus, quã iurisperitus, negare enim non possum, præcipuum munus Episcoporum esse concionari, & spirituali doctrina populum instruere, & scripturam exponere, quã lites eorum componere, aut terminis iuris, & determinationibus definire: magisque cõgruum est, quòd Episcopus Vicarium habeat, qui lites breui tempore absoluat, quã quòd Episcopus ipse sit iurisperitus; per alios tamen officium spirituale concionũ, 81

Varia sententia. Simancæ

80

Iudicium Autoris Sotus. Caietan.

& alia

& alia huiusmodi impendat subditis, cum hoc magis, quam illud Episcopo congruat, præsertim, quod nullus Episcopus lites audit, aut componit, sed omnia per Vicarum operatur. Et forsan Theologi, breuiores causas, & lites Ecclesiasticas efficerent, sed quod non efficiant, & opere id exequantur, non mirum, siquidem iurisperiti huius potissima sunt causa. Denique quòd Theologi de facto non pręstent suum officium prędicationis, & instructionis, vt decet, hoc vitium ipsorum, non Theologiæ est, sed illa non posse præstare, non mirum si iurisperito conueniat ex Theologiæ defectu.

Denique ego assero, quòd cæteris paribus Theologus est eligendus, nõ enim volo excludere iurisperitos à munere Episcopali, cum illos admittat communis vsus, & Conc. Trid. sess. 22. c. 2. de reformatio. vnde si alia sint in iurisperito, quæ ipsum digniorem efficiant, moribus, & prudentia, ille sanè eligndus est, nec iurisprudentia illi, aut Ecclesiæ nocebit, sed si Theologus ille esset, maioris fuisset vtilitatis. Vnde antiquitus eligẽdus, aut consecrãdus in episcopũ interrogbatur, vt docet Sot. loco citato, & Syluest. verbo *Episcopus*, q. 4. & Ric. quodli. 4. an vtrumque sciret testamentum, vbi notandum, quod non peccaret iurisperitus, aut Theologus, qui responderet se vtrumq; scire, si integrè non sciret, sufficit enim inquit Syluest. & Ricard. quod sciret mandata Dei in generali, articulos fidei, virtutes, vitia, & sacramenta, & denique id quod necessarium est ad animarum gubernationẽ.

Cõc. Trid.

82 *Sotus. Syluest. Ricard.*

Ecce qualiter in eligendis ad beneficia ordo iustitiæ distributiuæ est obseruandus, vt dignior eligatur. Quare in Concil. Trid. sess. 24. decreto de reformatione ca. 18. iustè cauetur, vt dignioris fiat electio. Primò, quòd statim Episcopus, habita notitia vacationis Ecclesię, si opus fuerit, idoneum, in ea Vicarium, cum congrua eius arbitrio fructuum portionis assignatione cõstituat, qui curam Ecclesiæ gerat, donec ei de rectore prouideatur. Secundò, quòd Episcopus, vel patronus, intra decem dies, vel aliud tẽpus ab Episcopo assignatum nominet clericos idoneos ad regendam Ecclesiam, coram deputandis examinatoribus; quod & alij poterunt libere efficere nomina eorũ examinatoribus afferendo, vt possit posteà de cuiuslibet ætate, moribus, & sufficientia fieri inquisitio. Sed si Episcopo, aut Synodo Prouinciali pro regionis more videbitur magis expedire, per edictum etiam publicũ vocentur, qui volent examinari, vbi tribuitur examinis forma latius. Præcipitur tamẽ examinatoribus, vt fideliter munus exequãtur, ne quidquam occasione huius examinis, ante vel posteà accipiant, alias, tam ipsi, quàm qui dederint, simoniã incurrẽt, non quia illa sit propiè simonia, sed quia vetalis prohibetur, à qua absolui non possunt (& videtur Cõcilium de vtrisq; loqui) quia hic casus reseruatur, nisi dimissis beneficiis anteà quomodolibet obtentis, ad alia inhabiles reddantur. Vnde hic casus est sub cõditione reseruatus, cætera in eo capite legantur.

Statuta Cõc. Trid. circa collationem beneficiorum.

83

DVBIVM X.

De pensionibus, an iure optimo cuicumque, sine delectu, & causa, possint conferri, etiam laicis?

84 De hac re disputat Sot. lib. illo 3. de iusti. q. 6. art. 2. ad 5. & Cordub. lib. 1. quæstionarij q. 21. & Medina Co. de oratione, q. *De necessitate vocaliter orãdi oratione publica*, & idem Sot. lib. 9. de iustitia, q. 7. art. 2. & lib. 10. qu. 5. art. 3. & Victoria relect. 9. quæ est de simonia ad finem, qui omnes asserunt, quod rectè potest pensio imponi super beneficia, aut Episcopatus, extrahendo ab eis aliquam partem fructuum, & ita post 50. annos maxima huius percrebuit consuetudo. Vnde in c. *Possessiones*, 16. q. 1. dicitur, quod laicis, ex beneficiis potest in alimentum aliqua portio assignari, quæ reuerà beneficium nõ est. Si autem quæras, per quem, aut cuius autoritate istæ pensiones imponantur. Respondet optimè Corduba, quod regulariter non nisi per Papam, vt colligitur ex ca. *Pastoralis*, De his, quæ fiunt à Prælatis, & ex c. *Prohibemus*, de censibus. Sed Episcopus id facere nequit nisi de consensu Papæ, cum consensu capituli ad vtilitatem alicuius Ecclesiæ, vel ad sustentationem religiosorum, vel pro se in quibusdam casibus, de quibus agitur in ca. *Pastoralis*, iam citato, & in cap. *Prohibemus*, & duobus sequentibus de censibus, & in cap. *Venerabilibus*, de censibus. In Concilio verò Tridenti n. sess. 24. decreto de reformatione cap. 14. abusus quidam reprehenditur, & interdicitur, erat enim consuetudo, quod in electione, præsentatione, nominatione, institutione, confirmatione, vel alia prouisione, seu admissione ad alicuius cathedralis Ecclesiæ, vel beneficij, canonicatuum, aut præbendarum, interponeretur, aut deduceretur pars aliqua prouentuum, seu ad distributiones quotidianas certę conditiones, seu deductiones ex fructibus, solutiones, promissionesve illicitæ, aut etiam ea quæ in aliquibus dicuntur turnorum lucra, ideo sancta Synodus mandat Episcopis, vt quæcumque huiusmodi non conuertuntur in vsus pios, aut ingressus, qui simoniæ, aut auaritiæ suspicionem habent, fieri non permittant, & ipsi Episcopi constitutiones Ecclesiarum circa hoc factas cognoscant, & examinent, & reiiciant, exceptis iis, quæ laudabiles vibebuntur. 85

Sotus. Cordub. Medina. Victor. Comment plaustrum.

D V-

DVBIVM XI.

Quæ necessitate istæ pensiones sint distribuendæ, & quis respectus haberi debeat personarum?

86 *Soti notatio.* PRo quo notandum est, vt benè Sot. 3. illò lib. de iust. art. citato ad 5. quòd beneficiorum non est dominus ipse Pontifex, aliàs de illis, sicut de bonis suis posset disponere: imò nō digniori, sed minùs dignò sufficeret, si distribueret: vnde quando
S. Thom. S. Th. 2. 2. q. 63. articu. 2. dicit Prælatum non esse dominum beneficiorum, sed dispensatorem, complectitur etiam vt exponit Caietan. Summum Pontificem, solùm ergò est dispensator: ideò ergo oportet fideliter dispensare beneficiorum bona, & pensiones inde extrahere. Neque enim istæ pensiones, vt vulgus existimat, tutissimæ sunt, quia non habeant curam annexam animarum: sed vt optimè etiā Sot. lib. illò
Cordub. Victor. 3. & Corduba, & Victoria 1. p. relect. de simonia à num. 48. notàrunt, non videntur adeò tutæ, quoniam Pontifex non nisi ra-
Prima causa. tionabili causa has pensiones potest extrahere, vel pro altaris ministerio, vel prò seruitio aliquo Ecclesiæ impensò, etiamsi non esset spirituale, vt scilicet duci, vel militi, qui opportunè Ecclesiam defendit, & in futurum defendet: & in hoc attendendà
87 maximè causa est, ne ficta sit, sicut Regibus Hispaniæ quota decimarū iuste est ob hoc assignata, & subsidia, &c. Secundò possunt
Secunda imponi pensiones ad lites dirimendas inter litigantes super beneficio; quando aliter commodiùs lis nō dissoluitur. Et quam-
Aliæ nonnullæ. uis aliam causam dicat Sotus non sufficere; ad has reduci aliquæ aliæ possunt, quas ponit Cordu. vt quòd possunt alicui dari, vt literis studeat, qui posteà vtilis speratur futurus Ecclesiæ. Alia etiam esse potest, quia scilicet est clericus, qui pro suo seruitiò, quod Ecclesiæ impendit; non habet vnde sufficienter viuat secundum suæ personæ statum decentem, & huic etiam præstimonium potest applicari. Et aliqua ex ijs causis cessante, nec tutè faceret Pontifex, sed malè, nec qui illi cooperatur immunis est à culpa. Sed nihilominus in foro etiam conscientiæ factum tenet, vt docet Corduba, quoniam ea, quæ Pontifex facit, vt dispensator, licèt non benè fiant, facta tamen tenent: hoc autem intelligo in ijs
88 bonis, quæ illius subsunt distributioni, vt bona beneficiorum, non tamen in alienandis rebus Ecclesiæ proprijs, vel in dispensando thesaurò, vt diximus in materia de indulgentijs. In beneficijs si indigno conferantur, num obtineat electio, suo locò videbimus.
Nauarri placitum. Vnde mihi non placet, quod dicit Nauarrus, in summa Latina, cap. 25. num. 118. non peccare Pontificem, si pensionem etiam sine causa assignet coniugato, nec coniugatos peccare illam accipiendo modò in sustentationem congruam illas accipiant, quia non est hoc contra ius diuinum. Tum etiam, quia potest Pontifex illis pijs operibus de consensu beneficiarij fructus beneficij applicare, quibus ipsi beneficiarij possunt, ergo si beneficiarij possunt coniugatis illa tribuere in congruam sustentationem, similiter poterit Pontifex de consensu ipsorum: verumtamen hæc doctrina mihi non placet: sed hic non *Non placet.* est quæstio, an liceat consensu beneficiarij applicare pensionem coniugatis in congruam sustentationem: si enim sit sermo pro vita ipsius beneficiarij, non dubium, quin possit Pontifex pensionem assignare, sed tunc quis ad Pontificem recurret, cum ipse posset facere? Si verò loquamur, non tantùm pro vita beneficiarij, sed pensionarij, tunc impertinens est 89
consensus beneficiarij, ipse enim non habet potestatem vltra vitam suam super fructus, vnde nec ad imponendam pensionem pro vità pensionarij, etiamsi excedat vitam ipsius beneficiarij, vnde impertinens est cōsensus beneficiarij nisi pro vità sua. Quod verò Pontifex sine causa ex dictis, aut similibus non possit pensionem assignare, patet, quia non est dominus, sed beneficij dispensator, & bonorum, seu fructuum illius; ergo nisi pro bono Ecclesiæ non potest coniugato, vel alteri assignare pensionem in congruam sustentationem; siquidem hoc non fit in commoditatē Ecclesiæ; ratione cuius ista bona sunt instituta. Vnde in hoc singularis est Nauar. verumtamen ipse fatetur, quòd ob scādalum non est faciendum: sed certè, non alia ratione scandalum nasceretur, nisi quia Pontifex de illis non potest disponere, nisi ex prædictis causis.

Sed & adhuc mihi videtur contra Cor- *Cordubæ sententia reijcitur.* dubam, quòd qui sine causa ex prædictis, habet pensiones, non tantùm peccat illas accipiendo, sed etiam retinendo, quoniam Pontifex, sicut non potest bona immobilia Ecclesiæ alienare, nisi pro causa ipsius Ecclesiæ, & vtilitate illius, ita non potest ius beneficiorum, quod est immobile alteri dare, quàm Ecclesiæ ministris, nec inde 90
subtrahere partem fructuum, nisi pro Ecclesiæ vtilitate, quia dispensator est, & sicut collatio bonorum immobiliū nulla est, nisi rationabili ex causa, ita & alienatio fructuū beneficiorum, est enim peccatum contra iustitiam alienare illa bona alteri, quā statutum est conferantur, & alia ex causa; siquidem dispensator ex salario officijs domus domini sui non potest subtrahere partem, vt voluerit; tum etiam, quia qui accipit pensionem, eo peccat, quia recipit ius

recipiendi fructus Ecclesiæ sine causa, ergo quotannis recipiẽdo ipsos fructus sine causa, peccat; siquidem deformitas in hoc consistit, quòd quis recipiat fructus sine causa: hæc autem durat semper, ergo sine peccato non potest ille talis fructus pensionis quotannis recipere, ergo collatio illa mala fuit, siquidem receptio fructuum cuiusuis anni est illicita, & nullo iure percipiuntur.

Obiectio. Dices, quòd qui malè distribuit beneficia, peccat, sed tamen qui recipit illa, benè, & iure optimo percipit fructus, si sit idoneus minister. *Solutio.* Respondeo, quòd si iste ab initio fuit idoneus minister, peccatum non fuit in conferente, quia dedisset beneficiũ sine titulo, sed quia digniori non dedit; verumtamẽ, quia minùs dignus idoneus fuit potest retinere beneficium, quia iam fructus deinceps percipiet ratione officij sufficientis cui meritò debentur; & etiamsi ipse procurauerit initio sibi beneficiũ petere, quàuis peccauerit illud quærens
91 contra digniorem, & teneatur ad restitutionẽ, vt infrà dicemus, collatio tamen non ideò est nulla, & fructus iure optimo percipit, propter debitum officium, quod titulus est sufficiens. Sed pensionarius, sicut peccauit sine titulo recipiens pensionem, ita peccabit quotannis sine titulo recipiens fructus; & hanc sententiam, licèt obscurè insinuat *Sotus.* *Victor.* Sotus, & Victoria dum dicunt, quòd istæ pensiones sine titulo non sunt tutæ.. non enim voluerunt tantùm dicere, nõ esse tutas quoad acceptionem, sed etiam quoad retentionem, qui enim iam malè accepit, si tantùm peccauit, dolens de peccato maneret tutus cum pensione, & illius fructus tutè posset percipere, de hac etiam re legatur infrà in tractatu de redditibus cap. 1. §. 2. dub. 1. ad finem.

DVBIVM XII.

Vtrum licitè reseruetur pensio alicui ob solam resignationem beneficij?

92 *Corduba placitum recipitur.* OPtimè meo iudicio respondet Corduba, quòd quando resignatio fit beneficij, vel propter infirmitatem, quia officium commodè exercere non potest, vel quia senectute impeditur, & ille est benè meritus de Ecclesia, & pauper, meritò si petat coadiutorem, vel alteri resignet beneficium ob labores exhaustos, ad subleuandã illius inopiam, & victũ sufficientẽ, potest illi cõgrua pars reseruari. Si autẽ nõ sit ille benè meritus de Ecclesia, vtpote quia modò obtinuit beneficiũ, & paulò post, quia obtinuit aliud pinguius; vel quia non ideò beneficiũ quærebat, vt officiũ præstaret, sed sibi victũ quæreret, ne dicã sumptus superfluos, vult beneficiũ resignare, nescio qua ratione ille sine peccato petat pensionẽ reseruari, & Pontifex illi sine culpa consentiat, & illã imponat. Et sanè si in petitione causa nõ fuit verè expressa, ita vt impetratio esset subreptitia, non esset valida illa reseruatio pẽsionis, sicut neque quæcunq; beneficij impetratio subreptitia. Sed quæres, quæ quantitas iustè potest assignari sine peccato pro pensione. Respõdet Corduba, quòd certa assignari nõ 93 *Quæ quãtitas possit assignari pro pensione.* potest nisi pro qualitate causæ. Illud tamen necessariò est obseruandũ, quòd ipsi beneficiato, vel cui assignatur beneficiũ, maneat sufficiens, & congrua ex fructibus sustẽtatio, siquidẽ ille onus sustinet, propter quod illi redditus præcipuè sunt deputati: vnde illa resignatio, quæ fiebat in fauorẽ alicuius determinatæ personæ, cum pacto vt omnes fructus pro pensione reseruarentur, est iniustissima, & non obseruãda, neque iam est in vsu: regulariter tamen inquit Corduba, tertia pars vt plurimùm potest pro pensione extrahi à beneficio, & ita modò fit regulariter in Episcopatibus saltem.

DVBIVM XIII.

Vtrum possit esse acceptio personarum in Magistratibus publicis, & officijs distribuendis in populo?

QVam quæstionem solus tractat Sot. latissimè 3. lib. de iust. qu. 6. art. 4. alij etiã 94 *Soto.* nonnihil huic quæstioni principali affine disputarunt, scilicet, an vendi possent ista officia, de qua re legatur S. Thom. opusc. 21. quod est ad Ducissam Brabantiæ, Caietan. *D. Thom. Caiet.* in sum, verbo *Officiorum venalitas*, Adrian. in *Adrian.* 4. in materia de restitutione, qu. de vsura. §. *Ex his suboritur alia dubitatio*, Medina C. de rest. *Medina. Sylvest.* q. 26. ad vltim. argum. & qu. 4. de vsura, Syluester verbo *Dignitas*, qu. 2. & 4. *Et restitutio*, 3. qu. 5. par. 4. *Et simonia* qu. 9. par. vlt. & Angel. verbo *Dignitas*, §. 2. *Et officium*. §. 4. Gabr. 15. q. *Ang. Gabr. Nauarr. T. Fern. Cordub.* 5. art. 5. dub. vlt. Nauarr. in summa Latina, cap. 25. numer. 7. Tell. Fernand. in l. 29. Tauri, numer. 9. & 10. Corduba in summa, qu. 117.

In hac ergo proposita quæstione, quoad primum, an committatur acceptio personarum in horum officiorum distributione. *Soti placitum.* Respondet Sotus, esse quidem acceptionem personarum, sicut in beneficiis distribuendis. Vnde ipse subinfert, quòd opus sit meliori, respectu Reipublicæ gubernandæ, ista officia, & magistratus distribuere, secundùm ordinem iustitiæ distributiuæ, ita vt dignioribus maiora, & vtiliora conferantur. 95 Secundò infert, quòd qui indigno confert, non tantùm peccat contra distributiuam iustitiam, sed etiam contra commutatiuam, in ipsam Rempublicam, eo quòd illi non idoneum præbeat ministrũ, & ita ad omnia damna inde sequuta tenetur inquit Sotus, quod nos infrà dicemus latiùs. Tertiò infert, quòd vt caueatur indigni electio, ille qui prauus est, & corruptis moribus,

moribus, minimè est eligendus, præcipuè si auaritiæ vitio sit infectus: quoniam hoc genus peccati maxima solet esse occasio, iniquè extorquendi pecuniam, & iniuste administrandi officium. Quamuis enim vt constat ex Aristot. lib. 3. politicorum, non sit eadem boni viri, & boni ciuis lex, benè enim potest esse bonus vir, non tamen bonus ciuis, quippe qui nesciat bono publico prospicere, & Rempublicam gubernare, tamen vt aliquis sit bonus ciuis, vt ibidem docet Aristot. indiget virtutibus boni viri, quo enim pacto Reipublicæ paci prospiciet, qui est litigiosus, & impatiens, homo inimicitiarum amicus; aut quomodò qui carnalibus deditus est vitijs, poterit ignem libidinis crebrescentem in populo extinguere: deinde qui sibi non consulit, male alijs prospiciet. Demum ille saltem vitandus est, qui eis saltem vitijs est infectus, qui nocere possunt, & obstare Reipublicæ gubernationi, & quieti. Tum etiam, ne sit homo vecors, & desidiosus, negligēs in officio cauendum est. Denique illud videndum est, vt ille qui eligendus est, infracti sit animi, qui sciat iustitiam ministrare, nullo personarum respectu, aut munerum corruptela impeditus. hæc omnia bene dicta sunt meo iudicio.

Aristot.

96

Prima huic cōclusio impugnatur.

Sed illud difficile apparet, quod docuit primo loco Sot. quòd in ijs officijs distribuendis sit obligatio distributiuæ iustitiæ, & secundum illius proportionem sint diuidēda, aliàs committatur acceptio personarū, quamuis prima, & præcipua obligatio sit commutatiuæ iustitiæ, qua tenentur Reges, & domini temporales Reipublicæ bono cōsulere. Hæc ergo doctrina mihi difficilis, & falsa apparet, primò. quia nulla ratione innixa, imò eam contra se habet: quamuis enim concedamus, quòd ex iustitia commutatiua Rex tenetur ministros idoneos, regendæ Reipublicæ assignare; tamen quòd digniores, & magis idoneos teneatur eligere, non credo: quoniam ista non sunt bona communia Reipublicæ, vt etiam fatetur idē Sot. ergo nō tenetur ea ratione digniorem eligere, neq; ratione legis alicuius diuinę,
79 de hoc enim nulla est, neque humanæ, quia in suo regno ea Reges non tenentur, si velint illam derogare, imò neque de facto talis vnquam ciuilis fuit lex; neque lege naturali, rex enim, eo ipso quòd à regno in ea constitutus fuit dignitate, vel ille iure belli illam sibi cōparauit, tantum tenetur regere per se Rempublicam si possit; quia tamen non potest, per ministros sufficiētes debet, non per digniores, sicut enim si ipse regere non tenetur dignissimè, sed satis esset, quod idoneè regeret, sic etiam non opus est dignissimos eligat ministros, sed sufficientes ad id muneris: Præsertim, quòd licèt Rex teneretur ratione officij digniores eligere, quia tenebatur dignissimè Rempublicā gubernare: tamen si digniores cæteris nō eligeret, nec acceptione personarum, nec cōtra distributiuam iustitiam peccaret: tātùm enim contra eam peccat quis, qui male cōmunia bona distribuit; non enim contra eam peccaret seruus, qui iussus à domino digniorem eligere, & meliorem operariū, eligeret idoneū, digniori prætermisso: quia licet seruus peccaret contra fidem officio suo debitam non tamen contra iustitiā, illa enim electio non debebatur ex iustitia digniori operario; quia ad illam electionem non habebat ille ius, sicut ad bonum cōmune. Sic in proposito, nisi officia publica sint communia bona, & veluti præmia omniū, non peccat contra iustitiā, meliorem prætermittendo, quia melior non habet ius ad officia hæc, sicut ad bona communia; licet aliàs Rex teneretur ratione sui officij digniorē eligere. Si ergo non peccatur contra iustitiam, nec acceptio personarum esse potest. Vnde in ea quæstione de acceptione personarum S. Tho. nullam huius mentionem facit, quam non præterijsset. Quòd verò hæc bona non sint communia distribuēda inter ciues, probatur, quia non sunt præmia ciuium, vt fatetur ipse Sot. hoc enim est ipsius Regis; administrare enim Rempublicam est Regis, aut domini, quia hoc est illius officium. Vnde quia ipse non potest Rempublicam totam sui regni regere, & quia ipse per se non sufficiet, sibi aliquos substituit, qui suas vices gerant in regno: ipsi ergo incumbit hoc, vt proprium officium distribuere, & dare cui vellit, nō ergo est bonum, & præmium ipsius Reipublicæ. Et hanc doctrinam supponunt omnes, qui putant hæc officia posse vendi, quos dub. sequent. referemus: si enim vendi possunt, ergo nō sunt ex iustitia distributiua dignioribus debita. 98

Secundò Sotus sibi non cōstat, quoniam si non eligēdo digniorem cōmittitur peccatum acceptionis personarū; quomodo ergo possunt vēdi ista officia, vt ipse fatetur, si enim est acceptio personarum, est ergo debitum, vt docet S. Thom. si ergo officium meliori debetur, quomodò illi vendi potest iustè; & quomodò Rex non teneretur restituere? Signum ergo sit quod hæc officia nō subsunt distributiuæ, nec in eis potest acceptio esse personarum, quia nulli debentur, sed si dantur, non vt debita cōferuntur, nec in ijs distribuendis dignior est eligēdus, sed sine peccato vllo eligi potest idoneus, & sufficiens, licèt minùs dignus. Vnde quādo S. Thomas, vt infrà videbimus, cōcessit ista officia posse vēdi, docuit requiri, vt idoneo venderentur, sed non dixit necessariū esse, quòd digniori venderentur, esset enim implicatio in adiecto, vt ex dictis colligitur, 99

DVBIVM XIIII.

Vtrum ista officia iustè poßint vendi?

112 *Prima difficultas de Regibus, & Principibus absolutis. Prima sententia Medina.* DE hac re prædicti Autores differunt. Et primò sit sermo de Regibus, & Principibus, qui in suis prouincijs habent absolutam, & à nullo dependētem iurisdictionē. Ex omnibus citatis Autoribus, qui breuiter, & veluti per transennam de hac re disputationem susceperunt, Medina loco citato dixit, quòd huiusmodi officia vendi non possunt, eo quòd debita sunt digniori, ratione iustitiæ distributiuæ: quòd autem alicui debetur, non potest illi vendi aliquo pretio, & qui illud vendit tenetur restituere, & ita in q.4. de vsura. C. de restit. docet, quòd mutuare eo pacto, vt mihi conferatur beneficium, aut officium seculare aliàs sicut digniori debitum, non est vsura: licèt in beneficijs esset simonia: si enim mihi debebatur, nihil ego exigo ex mutuo, nisi id, ad quod ego ius habebam: hoc autem non est iniustitia, sicut si mutuando ego extorquerem ab aliquo debitū, quod ab eo recuperare non poteram. Et sanè hæc opinio si supponeret verū, officia deberi digniori ratione iustitię distributiuæ, vt communia bona, rectè, imò & euidenter probaret, non posse vēdi, nec esse vsurā hæc officia debita aliàs ex mutuo extorquere, sed hoc fundamentum iam satis probauimus esse falsum.

113 *Vera sententia. S. Thom. Sotus.* Vnde placet nobis opinio S. Tho. quam cæteri citati Autores, & Sotus etiam parum suis dictis constans sequuntur: quod scilicet si ista officia in se considerentur, seclusis omnibus, quæ inde sequi possunt, tātum ipsa cōsiderata officia in se, optimè possunt vendi; tum quia illa in se æstimabilia sunt pretio, quia sunt honoris, & commoditatis, tum quia illa non sunt communia bona, nec aliàs debita ex iustitia, sed propria ipsius Regis: ergo ipsa in se vendibilia sunt, & ab ipso Rege vēdi possunt, aut locari, quod eadem ratione est probandum. Imò vt docet Tell. Fernandez, Rex potest augere officia decurionatus in populo, & de nouo *Tell Fer.* creare, in hoc enim nulla alijs fit iniustitia, cum salarium, vel stipendium aliorum ex hoc non minuatur. Secùs esset in tabellionatus officijs, ibi enim maximè minueretur vtilitas, & ita fieri non posset auctio illorum, si essent alij, qui iam haberent in Republica illud officium: sequebatur enim inconueniens illis, nisi ad regimen Reipublicæ postularet: minuere quidem non licet auferendo officia, liceret tamen, vt vacant extinguere.

114 *Conditiones requisitæ, vt licitè officia vendi possint.* Aliquæ tamen sunt cōditiones requisitæ, quæ ex citatis Autoribus colligūtur: prima est, quòd vendātur officia ista, personis idoneis, de quibus nō timeatur iniusta sui officij administratio. Secunda est, quòd pretiū quo venduntur ita sit moderatum, vt illis secundùm stipendia lege assignata relinquatur sufficiens lucrum, vnde possint viuere. Hoc præcipuè obseruandum est meo iudicio in officio tabellionatus, qui nō tam honoris, quàm vtilitatis est, in alijs enim officijs decurionatus, scilicet & honoris, hæc conditio non est necessaria, siquidem non tam venduntur, & emuntur, propter lucrum quàm propter honorem, & in populo dignitatem. Tertia denique, quòd suis temporibus inuisantur huiusmodi officia, vt examinentur illorū administratores, quo pacto se gerāt circa Rempublicam. Denique omnes aliæ sunt obseruādæ, quæ prudentia potest dictare; vt quod salaria illis taxētur à lege, vt fit, &c Sed si id, quod moraliter, & vt plurimū contingere videmus in vendēdis huiusmodi officijs attendamus, optimè omnes Autores docent, vix posse à culpa excusari talem venditionem officiorum.

Obiectio Dices, quòd ista mala domino Reipub. nō imputabuntur, quia ipse vtitur iure suo, & re illa benè, & malè possunt vti, qui similia officia emunt, vnde Princeps non tribuit materiam peccādi necessariam, nec illi imputantur peccata populi. Sed respondeo, 115 quòd certè si moraliter videntur ista peccata inde nascitura, quòd vendantur officia, ei cui pecunia magis abundat, omnia imputantur Principi, ei enim incumbit vitia Reipublicæ extirpare; & illam in pace conseruare, & ministrorum suorum præcipuè vitia euellere, & cum hoc illi ex officio incumbat, ei imputabitur, si vendens officia Reipublicæ, gubernatio detrimentum patitur, & vitia inde sequuntur plura. At verò priuato homini licet materiam peccati præbere ei, quem scit ex malitia peccaturū, si vtitur iure suo præbendo materiam, quia ille ex officio non tenetur vitium, aut peccatum alterius impedire, Rex verò tenetur. Denique non placet Autoribus hæc officia vendere, vt moraliter eorum venditio succedit, sed præcipuè officium iudicis in populo licèt secundùm suam naturam sit vēdibile, tamen vt moraliter euenit corruptio iudicis, & rectitudinis deprauatio, 116 non licebit hoc præcipuè officium vendere, vt optimè Sotus.

DVBIVM XV.

An Rex teneatur restituere deficientibus prædictis conditionibus, quas diximus fore necessarias, vt iustè vendantur, & quid teneatur restituere?

Prima sententia Medinæ. RESpondet Medina locis citatis, quòd adhuc si adsint conditiones prædictæ, tenetur restituere pretium acceptum pro officio, sed aliàs debito, non enim loquitur de officio, quòd aliàs non debebatur; de hoc enim nescio an diceret non teneri ad restitutionem pretij, siquidem ipsum in se

magnæ vtilitatis est, & ideò vendibile; solùm enim obstat ne possit vẽdi, quòd aliàs sit debitum, vt vidimus ex sententia Medinę. fundamentum autem Medinæ est, quia pro alias debitis, non licet pecuniam exigere, & qui exigit tenetur restituere cuiusmodi sunt ista officia, quæ dignioribus debentur, vt bona communia.

Altera Gabr. Gabr. loco citato inquit, quòd deficientibus illis conditionibus, non licet vendere officia, ideò quòd est turpe lucrum, quod pro

105 illis accipitur: vnde inquit, restituendum esse pauperibus, non alia ratione, nisi quia turpe

Alia Cordub. lucrum. Cord. sentit, quòd licèt si prædictis, vel aliqua ex ijs causis, & conditionibus deficientibus, ista officia vendantur, illicita est venditio; tamen qui vendit, præter peccatum, non tenetur restituere pretium, quod ipse accepit: quoad damna verò, quæ sequuta fuerunt Reipublicæ, & particularibus, quia insufficienti, & minimè idoneo vendita fuerunt, vel quia ei, quem sciebat Rex, aut ille qui vendit officium, malè suum officium præstiturum, tunc quidem, tenentur ad restitutionem illi, qui vendiderant, vt docet Sylue. verbo *Dominum*, q. 4. & 6. &

Sylvest., Gabr., Navarr. *Restitutio*. 2. §. 16. & *Restitutio*. 5. q. 5. Gabr. loco citato, & Nauar. in sum. Lat. c. 25. numer. 8. sed addit Cordub. quòd isti tenentur restituere damna, vel saltem cogere, vt illa damna resarciantur.

Autoris placitum. In hac quæstione, placet mihi distinctiùs quid sit tenendum explicare, primò nõ placet dictum Medinę, innititur enim falso fundamento, cùm existimet ista officia vendibilia non esse, quando aliàs debita erant. Quòd sane falsum est, quia nulli etiam digniori debita sunt ista officia, vt vidimus suprà. Secundò mihi etiam displicet sententia

106 Gabrielis indistinctè, quòd illud turpe lucrum restituendum sit pauperibus; hoc enim nulla lege cautum est, neque aliquo iure priuari debet pretio, qui emit officium, si pretium retinere non posset venditor, Cordubæ autem sententia, & aliorum eget explicatione.

Prima conclusio. Primò ergo mihi videtur, quòd ille qui vendit officium indignis, & minùs idoneis, si illud sciuit, vel debuit, & potuit, tenetur rescindere contractum, & venditionem: imò etiamsi ignorauerit insufficientiam, quam habebat ille, cui venditum fuit officium, quoniam iste tenetur ministros idoneos Reipublicæ eligere, ergo ille in conscientia non potest retinere officium, qui idoneus non est, cum ergo ab illo auferendum sit officium, oportet quòd ille pretium restituat, siquidem non sua culpa illi aufertur officiũ, cum ergo primò constat de insufficientia, oportet illi pretium restituere. Sed respectu damnorum, quæ Reipublicæ sequuta sunt, aliter est dicendum; & primò de Rege, seu Principibus, Ducibus, &c. qui dominium habent Reipublicæ. Si enim Rex, aut qui vendidit officium indigno, sciebat, aut potuit scire, illum non esse idoneum, tenetur Rex, aut qui ipsum elegit, restituere damna sequuta Reipublicæ; ita tamen, quòd tam 107
ille, qui obtinuit officium, quàm ille qui, dedit teneantur in solidum, sed in primo loco tenetur ille qui cum ipse insufficientem videret, nihilominùs negotijs peragendis se ingessit cum damno proximi, & Reipublicæ, sed si ille non soluit, tenetur elector restituere illa damna, qui tamen obtinuit officium, illi manebit obnoxius restituere totum, quoniam qui officium habebat, fuit præcipua, & physica causa illius damni, secundùm doctrinam, quam posuimus capit. 9. de restitutionè. Si verò qui officium vendidit, aut elegit bona fide putauit sufficiẽtem esse illum, quem elegit, non tenetur restituere damna, quę sequuta sunt ex insufficientia illius, sed solus ipse tenetur, qui cum idoneus non esset, voluit negotijs quibus erat impar se ingerere.

Secundò, si deficiat illa conditio, quòd Secunda. electus ad officium sit vir, qui Rempublicã perturbat, & denique sua malitia officium gerit in Reipublicæ detrimentum, aliter est dicendum: si enim qui ipsum elegit, vendens illi officium sciuit talem futurum, aut 108
debuit scire, & potuit, tunc ad duo tenetur, primò tenetur illi officium auferre, & quia scienter, vel culpabiliter illud vendidit homini Reipublicæ nociuo, ei tenetur, pretium restituere, quia culpabiliter elegit eum, cui sciebat officium esse necessario auferẽdum, aliàs iniustitia esset, primò ab eo extorquere pretium, deinde auferre officium. Secundò ille, qui eligit, tenetur ad damna, sicut in præcedenti casu, sed in secundo loco, ratione ibi dicta. Si verò talem hominem nociuũ licèt aliàs idoneum elegit, cui venderet officium bona fide, existimans illum fore Reipublicæ vtilem, ipse verò posteà suo officio abutens, nociuus euadat Reipublicæ, statim atque hoc constat, superior tenetur illi officium auferre, aut ita corrigere, vt correctionis illius fructus speretur probabiliter: aliàs si in hoc negligens fuerit, tenetur ad damna inde sequuta in solidum, sed in secundo loco, vt colligitur ex doctrina illius c. 9. de restitutione. Si verò correctionis fructus non speretur, auferri debet officium, & in eo casu non opus est illi pretium restituere.

Tertiò, si immoderato pretio vendantur, Tertia. quod probabiliter credi potest, occasionem ministris futuram aliquid vltra salariũ exigendi, tunc qui sic vendit, tenetur excessum pretij moderati restituere, quia in illo iniustitiam committit, & insuper tenetur ad damna, quæ quodam modo sua culpa sequuta sunt, & tenetur in solidum, sed in secundo 109
loco iuxta prædicta. Et hinc constat quo pacto Princeps vendens sine illis conditioni-

Quid cō-se non ū-ăn perso-nis priua-tis. bus, teneatur ad restitutionem. Idem seruandum est per omnia in alijs dominis temporalibus, vt Ducibus, Marchionibus, &c. sed in particularibus, qui vendunt officia ex licentia, illud specialiter est obseruandū. Primò quòd si bona, aut mala fide vendiderunt officia insufficientibus, non tenentur pretium illis restituere, & officium assumere sibi iterum, quia illorum non est, nec illis incumbit ministros tollere insufficientes. Vnde sibi imputent qui emunt officia, & tamen posteà priuantur illis ob suam insufficientiam. Et similiter, si bona, aut mala fide sufficientibus, sed perniciosis hominibus vendiderunt illa officia, non tenentur illis pretium restituere, licèt officia ab illis auferantur, sibi enim imputent illi, qui scienter tali discrimini se obtulerunt. Et quamuis licentia vendendi officia detur particularibus tātum, vt idoneis, & sufficientibus illa vendant, illud est vt sine peccato vendant, non tamen vt aliàs facta venditio sit inualida. Se-
110 cundò, si scienter, aut culpabiliter eligit indignum, vel perniciosum Reipublicæ, tenebitur ad damna Reipublicæ in solidum, sed in secundo loco iuxta prædicta. Tertiò, si immoderato pretio vendidit, tenetur excessum restituere; & si hoc fuit causa sibi probabilis, quare emens officium vltra stipendium debitum aliquid exigeret, tenetur ad hæc damna in solidum in secundo loco. Cætera quæ diximus, æqualiter habent locum in ijs, qui habent curam Reipublicæ, vt Regibus, Principibus, Marchionibus, Ducibus, &c. & Regi subiectis.

DVBIVM. XVI.

Atrum Duces, Marchiones &c. qui tamen sunt subiecti Regibus, possint officia vendere, aut locare, seruatis conditionibus prædictis?

Soti placitum non omnino placet. SOtus artic. citato asserit, quòd non possunt vendere hæc officia ex natura rei, quia horum status non dicitur propriè Respublica. Neque ad hos Principes pertinet iura statuere in illis locis, verumtamen ex natura sua, nescio quare vendi non possent
111 ista officia, vel locari, nam saltem locatio dorum frequens est in omnibus Marchionatibus, Ducatibus, &c. Si enim Rex semel concessit, non tantùm possessionem, & dominiū vassalorum, sed etiam iurisdictionem, & ad hos Principes ex Regis concessione pertinet ista officia conferre, vt populi eorum gubernentur, quare illa vendere, aut locare non possunt, seruatis tamen conditionibus prædictis? Et ita Cord. docet, quòd vē-
Cordubæ sententia excipitur. di possunt ab illis, modò alia conditio obseruetur, ne vendantur sine licentia, non quia ad hos Principes natura sua ista officia non pertineant, sed quia lege nostri regni illis prohibita est talis venditio: vnde sine licentia Principis supremi illa vendere non pos-sunt; eorum enim venditio prohibetur in l.2.tit.5.lib.2.ordina.& tit.13.l.6.& 16.& tit.14.l.2.& l.3.& 16.tit.15.l.14.titu.16.l.4. quæ non tantùm ad pœnam obligant, sed ad culpam, vt benè notauit Corduba. Verum est, quod sine culpa vendi possent vbi Rex videns consentit, vel vbi consuetudo est antiqua, & ita non facilè damnandi sunt Marchiones, aut Duces, qui sine licentia Regis ea vendunt, aut locant.

Vnde si quæras an isti Principes teneantur restituere pretium, si sine licentia, & alijs conditionibus vendant. Respondet Corduba absolutè, quòd nō; sed nos iam diximus quid teneantur facere, deficientibus alijs prædictis conditionibus, quas tenentur obseruare. Si autem efficiant id sine licentia, modò aliæ adsint conditiones, licèt illis non sit consuetudo, & peccent contra legem, tamen valida est emptio, nec tenentur pretiū restituere. Si dicas, quòd lex iubet gratis dari. Respondeo quòd lex id iubet, non in gratiam eligendorum ad officia, ita vt illis sint eo ipso debita gratis, vt bona communia, lex enim non variat naturam illorum, nec intendit, sed tantùm prohibet illorum venditionem, aut locationem, propter mala, quæ inde sequi possunt: vnde seruatis alijs conditionibus, si sine licentia, aut vendantur, aut locentur, malè fieri contra obedientiam legis, sed non contra iustitiam proximorum, quia illis non debebantur officia. De particularibus, quomodò possint vendere officia, & quo pacto sine licentia nulla sit venditio, vidimus in materia de testamentis, ca.7.§.5. de collatione bonorum.

Restat vt videamus, an Senatores Reipu- 113
Alius casus eiusdem generis. blicæ, quibus commissum est, vt scribarum officia distribuant, & conferant, an licitè possint aliquid exigere pro illis, vel vendendo, vel per modum stipendij, & locationis. Respondet Sotus articulo citato, & benè quòd non possunt, quia illi non sunt facti Domini illorum officiorum, vnde vendunt, quod suum non est: sed tantùm sunt dispensatores, vnde nihil exigere possunt & tota pecunia restituenda est electo scribæ, quæ ab eo fuerit extorta, nisi iam Rex illis, vt solet suis aulicis, concederet illa officia, vt in ipsorum vtilitatem illa vendant, cui voluerint.

Confectaria. Medina. Adrian. Ex dictis colligitur esse vsuram, vt docent Adrian. loco citato, & Medina. quæst. illa 4. de vsura, mutuare eo pacto, vt vltra sortem mutuatarius mihi conferat officium cuius vtilitas excedit meum laborem, & industriam illi apponēdam, quia extorqueo ab illo vtilitatem vltra sortem, & laborē meum: sed si officij vtilitas æquiualeat labori, & industriæ, sensit Adr. non esse vsuram, quia nihil vltra sortem exigo. Vtilitas enim officij rectè meo labore, & industria compensatur; sed Medi. docet, esse vsuram, quoniam saltem

ſaltem illi impono obligationẽ ciuilẽ vltra
ſolutionem mutui, quod mihi conferat of-
114 ficij vtilitatem pro meo opere, & labore:
quod eſt, ac ſi ex mutuo ego deducerem,
quod vltra ſolutionẽ mutui mihi emeret ali-
quid, quod eſt vſura manifeſta: extorqueo
enim obligationẽ ciuilẽ, & in hoc caſu mi-
nùs eſſet reſtituendũ, ſed aliquid eſt obno-
xium reſtitutioni. Med. verò loquitur in eo
caſu, quo officiũ aliàs non erat debitum, aut
beneficiũ, in beneficijs enim, quia eſt in il-
lis vtilitas, eſſet vſura ſimoniaca. Sed quia
nos diximus, nunquàm deberi alicui iſta of-
ficia publica, ideò ſemper erit vſura, quia
extorqueo ex mutuo, quod mihi debitum
non erat, & eſt alicuius pretij, aut vtilitatis.
In beneficijs haberet locum opinio Med.
illa enim, vt vidimus, debita ſunt digniori,
& ideò non eſſet ſimoniacus ille, qui ex
mutuo extorquet beneficium aliàs debitum
ipſi, ſicut digniori; ſed non mirum ſi Adri.
dixerit non eſſe vſuram, quia ſenſit, quòd
ex mutuo ab aliquo vltra ſortem exigere
obligationẽ eundi, aut frequentandi meam
tabernam, vt inde emat iuſto pretio; quo
aliàs erat res ſimiles empturus, non eſſe vſu-
râ, quod nos falſum eſſe probauimus in ma-
teria de vſuris, quãdo eſt tantũ obligatio ex
parte mutuatarij. Sed ſi ex vtraque parte ſit
æqualis obligatio, diximus eſſe licitum; &
ita licere mutuare ſub ea conditione, quòd
115 à me ille emat iuſto pretio in præſenti: vel
ſi in futuro; id etiam liceret, ſi maneat mu-
tuans etiam obligatus vendere. Vnde cum
in officio, ille qui dat, auferat à ſe liberta-
tem, & ille qui accipit apponat debitam
induſtriam, non eſt aliquid acceptum vltra
ſortem, niſi ille qui dat officium, vendere
illud poſſet, tunc enim iam dat aliquid vl-
tra ſortem. Hæc ſatis, & latius probantur
ex ijs, quæ diximus in materia de vſuris.

Notandum etiam eſt, quòd turpiùs eſſet,
ſi Antiſtites officia etiam ſecularia vende-
rent, non ſeruatis ijs conditionibus, nam
aliqua poſſunt vendere, vt habet conſue-
tudo. Verumtamen etiam in Curia Eccle-
ſiaſtica ſtipendia mitiora eſſe debent, quam-
uis aliquid exigere à litigantibus bene poſ-
ſunt. Et hæc digreſſio ſufficiat, vt planè in-
telligamus circa quæ poteſt eſſe peccatum
acceptionis perſonarum; modò ad difficul-
tates circa beneficia placet redire.

DVBIVM. XVII.

An teneantur ad reſtitutionem electores illi, qui prætermiſſo digniori eligunt minùs dignum, idoneum tamen?

116 DE hac re legatur Sot. vbi ſuprà, ſed præ-
Sotus. cipuè 4. lib. de iuſtitia, q. 6. art. 3. ad 6.
Nauarr. Nauar. in ſum. Lat. c. 17. n. 72. & 96. Couar.
Couarr. reg. *Peccatum*, 2. p. § 7. nu. 6. Caieta. in ſum.
Caietan. verbo *Acceptio perſonarum*, & ientaculo. 12. q. 4.
& 22. q. 62. ar. 2. ad 4. Adr. in 4. & Palud. d. *Adrian.*
15. q. 2 art. 2. concluſ. 4. Sylueſt. *Reſtitutio.* 3. *Palud.*
quæſt. 11. part. 2. hos ego legere potui Auto- *Syluest.*
res, qui quæſtionem propoſitam aliquo mo-
do, aut ex profeſſo diſputarunt.

In hac ergo difficultate, duæ ſunt opi- *Prima*
niones: prima fuit Adriani, Soti, Couarru. *opinio.*
& Nauarri aſſerentium primò, id quod cer-
tum eſt apud omnes: quòd ſi indigno con-
feratur beneficium, tenetur ille, qui illud
contulit, damna Eccleſiæ inde ſubſequuta
reſarcire, quia in eo peccauit contra iuſti-
tiam commutatiuam. Tamen ſecundò aſſe-
runt, quòd malè conferens beneficia, præ-
termiſſo digniori, etiamſi indigno confera-
tur, non tenetur aliquid reſtituere digniori,
qui fuit prætermiſſus. Rationem ferè nul-
lam pro ſe adducunt, ſatis illis videtur, ſi
contra Caietani rationes, vires habeant, vt
reſiſtere poſſint. Sed Nauarrus, & alij pro- 117
bant, quia nulla fuit hactenus praxis, quæ
concederet obligari ad reſtitutionem: ne-
que praxi obtentum fuit, quòd dignior, qui
beneficium quærit, dicatur habere ius il-
lud imperfectum beneficij, quod dicitur ad
rem. Secundò probant, quia iſta beneficia
non ſunt communia bona, debita digniori-
bus, ſed in ſtipendium miniſtrorum inſti-
tuta. Denique rationes illorum parui mo-
menti apparent.

Mihi placet in hac re opinio Caiet. quam *Altera*
primò ſequutus eſt apertè Palud. qui aper- *sententia*
tè aſſerunt, quòd eligens dignum, vel indi- *vera.*
gnum, tenetur reſtituere digniori præter-
miſſo, id ad quod habebat ius, ſcilicet be-
neficium, & eam ſequi videtur Sylueſt. lo-
co citato. vt infrà videbimus ſuo in loco, in
vlti. dub. Ratio potiſſima Caieta. quæ eui-
dẽs mihi videtur in moralibus eſt, quoniam *Occurritur*
qui prætermittit digniorem, facit iniuſti- *obiectioni.*
tiam, cum ſit perſonarum acceptor, vt latè
primo dubio probauimus, ſed de ratione
iniuſtitiæ diſtributiuæ eſt, quòd ad æquali-
tatem reducatur, vt peccatum dimittatur,
id enim ratio poſtulat; donec enim ego re-
ducam ad æqualitatẽ iniuſtitiam quã com-
miſi, ſemper maneo iniuſtus; ergo hæc in-
iuſtitia in beneficijs, poſtulat reduci ad
æqualitatem, hæc autem non fiet, niſi reſti- 118
tuto eo quod ex iuſtitia cuiq; erat dandum,
ergo obligatur elector, digniori beneficij
vtilitati æquiualens reſtituere, arbitrio pru-
dentum.

Nec refert dicere, quòd in ijs beneficijs
diſtribuendis, ſolùm eſt peccatum contra fi-
dem Eccleſiæ debitã fidelis diſpenſatoris, ſi
dignior prætermittatur electo alio digno,
& ſi indignus eligatur contra iuſtitiã cõmu-
tatiuam debitã Eccleſiæ: non ergo hoc dice-
re refert, quoniam iam 1. dub. probauimus,
peccatũ eſſe acceptionis perſonarũ, & iniu-
ſtitiæ diſtributiuæ, quod non oporteet referre

hic: vnde Sot. non negat, ibi violari iustitiam distributiuam, neque alij suæ factionis: neque refert dicere, quòd iustitiæ distributiuæ violatio, non induicit obligationem, quoniam ex sententia etiam S. Thom. vidimus in materia de restitut. c. 1. quòd illius violatio, restitutionem secum trahit, & id docet etiam Sot. & alij: vnde concedunt, quòd si ille, qui bona Reipublicæ communia distribuit, non seruaret proportionem geometricam, debitam distributioni, tenetur restituere ijs, quos distribuens læsit aliquo modo,
119 quoniam omnis iniustitia, vt dixi, quæcumque illa sit, debet reduci ad æqualitatem, vt recta ratio dictat, sed iniustitia distributiua non reducitur, nisi parti læsæ fiat restitutio à distributore, aliàs iniustus ille semper manebit; ergo non ideò elector excusatur, ab actu restitutionis digniori faciendæ, quia tantùm contra illum peccauit contra iustitiam distributiuam. Solùm ergo inquit Sotus, & alij, Nauarr. & Couarru. quòd ideò elector excusatur à restitutione, quia distributio beneficiorum præcipuè, & primò est in bonum Ecclesiæ ex iustitia commutatiua obligans ad dignum, secundariò autem obligat distributiua digniorem eligere. Quando autem distributiua obligat ad restitutionem, est, quando est mera iustitia distributiua, sed attende quàm gratis, & sine probatione, vt se potiùs defendat Sotus, quàm Caietani opinionem impugnet, hanc distinctionem inuenit, huius enim opus fuerat reddi rationem: sed attende, si verè iustitia distributiua violatur contra digniorem, ergo elector semper iniustus manebit, nisi illam per restitutionem ad æqualitatem, & pristinum statum reducat, in-
120 demnem seruans digniorem, quòd enim hæc obligatio iungatur commutatiuæ iustitiæ ad Ecclesiam, quid impedit, quominùs semper peccatum etiam fiat contra digniorem: si ergo illi fit iniustitia, illi est resarciendum. Dicere autem, quòd non violatur iustitia distributiua in hac electione, nec Sotus audet, nec verum est, vt vidimus, semper ergo illa ratio, quòd iniustitia ad æqualitatem est reducenda, vim suam obtinet, & robur. Vnde opinio Caiet. mihi verissima apparet, nec pro alia inuenio nisi autoritatem quorundam, qua electores côtenti, sibi habent persuasam contrariam opinionem, vt magis sint expediti, quo possint quibus velint beneficia conferre sine restitutionis obligatione; hanc etiam sententiã electores vniuersitatum, vt plurimum sequuntur, vt possint esse à restitutione liberi, etiam si pro libito cathedras, & præbendas academiæ, quibus velint conferant: sed & eisdem rationibus, quia in ijs, vt dixi, acceptio committitur personarũ, ego sentio oriri restitutionis obligationem, debentur enim ex iustitia dignioribus, & hanc sententiam vidi nostri temporis doctissimos, qui liberi sunt ab omni electionis officio, sequutos.

Excusatio.

Praecluditur.

Nec sufficit dicas, quòd beneficia, quia spiritualia sunt, non possunt restitui, quia saltem illorum commoditas restitui potest: in aliquo enim casu, impediens à beneficij consequutione, tenetur ad restitutionem. 121

Excusatio praecluditur.

Rationes aliorum debiles sunt, si enim in praxi alia est frequẽtior, & acceptior opinio, iam exposuimus causas: sufficeret benigniorem esse: mihi autem id non sufficit, nisi & ratio suffragetur, quàm pro ea opinione non vidi. Tum etiam, quia vnusquisque qui eligit semper intendit defendere se meliorem elegisse, omnibus rectè pẽ satis: paucos enim vidisti fateri, se minùs dignum elegisse. Ad secundum negatur illa non esse communia bona, & præmia, vt iam dubio primo latè probauimus.

Solutionum ratio nes contra sententiam.

Ex dictis colligo, quòd semper, quòd violatur iustitia distributiua, etiam in præsentatione ad capellanias, secundùm supradicta, inducitur obligatio restitutionis. In legatis etiam ijs constat vera esse, quæ diximus in materia de testamentis, capit. 8. §. 3. Quòd si bona aliqua relinquantur pauperioribus ex parochia, tenentur patroni illos eligere, aliàs restituere (quamuis contrarium dicat Cordub. vt ibi vidimus) quoniam expressè fieret contra voluntatem testatoris, si verò legatum aliquod relinquatur pauperibus, sed conferatur illorum electio in liberam potestatem patronorum, dũmodò sint verè pauperes, id sufficiet, neque 122 inde obligatio nascetur restitutionis: si verò in arbitrium, & iudicium tantùm illius conferantur bona illa distribuenda, vt iudici, intelligitur quòd pauperiorem, vel digniorem alijs consideratis tenetur eligere, aliàs erit acceptator personarum, & contra iustitiam peccabit, quia suo iudicio committitur, non libertati, aut voluntati. Vnde cum illa sint communia bona, deberet ille iudicare, quòd digniori essent danda: vnde restituere teneretur, sed in hoc non tantùm paupertas, sed alia, quæ prudentia dictabit sunt attendenda.

Confessaria.

Sed vtrùm in foro conscientiæ sit valida electio. in qua idoneus, sed minùs dignus eligitur. Respondeo, quòd valida est, vt omnes fatentur, ita docet S. Thom. 2. 2. q. 63. ar. illo 2. ad 3. & Couar. §. illo 3. & Sot. lib. 3. de iust. q. 6. art. 2. Denique Gabriel loco citato, quæst. illa 7. dist. 15. & nullus ab hac recedit opinione, quoniam dummodò sit capax, ille qui eligitur, & idoneus, non impedit, quin dominium transferatur beneficij in illum, quod digniori illud deberetur: quoniam per promissionem aliquis habet ius ad rem. Sed hoc non impedit, quin transferatur dominium illius in aliũ per donationem: fortius enim est ius in re, quam ius ad rem, vnde electio capacis non est irrita in 123 con-

An minus digni electio sit valida.

S. Thom.
Couar.
Gabr.
Soto.

conſcientia: ſi tamen electus ſit inſufficiẽs, & incapax ipſe etiam tenetur beneficium reſignare, ſi id ita eſſe ſcit.

DVBIVM XVIII.

Vtrùm ille qui petit beneficium ſe debeat exiſtimare meliorem cæteris?

Caietan. Couarr. Maior. CAietanus 2. 2.q. 185. artic. 3.& Couar. regul. *Peccatum*, 2. par. §. 2. num. 4. qui citat etiam Maiorem in 4. diſt. 15. quæſt. 8. & 9. aſſerunt, quòd ille qui eligitur ad beneficiũ non tenetur in conſcientia ſe meliorem, aut magis idoneum cæteris exiſtimare, ſed ſufficit ſi ſe idoneum eſſe ſciat, ſufficit enim quòd ſe exponat iudicio electoris, cuius eſt diſcernere dignitatem eligendorũ: hoc autem non incumbit dijudicare ijs, qui ſunt eligendi, aut beneficium petunt, vt tamen infrà videbimus, & optimè docet Caietan. .
Caiet. n. 2. quæſt. 62. artic. 2. ad vltimum, dub. 2. in-
124 digno non licet ſolicitare, & precibus impetrare beneficium pro ſe contra digniorẽ, facit enim aliquid, quo cooperatur iniquæ diſtributioni, & acceptioni perſonarum: benè tamen poteſt ſimpliciter beneficium petere, ſubmittendo tamen iudicium ſuæ cauſę ſuperiori, & ſi ipſi conferatur, in conſcientia poteſt retinere, nec ad reſtitutionem obligatur, quia illius capax eſt; etiam contra digniorem.

Obiectio. Dices, quòd ſi ſciat ſe eſſe minùs dignum præbet occaſionem certam peccandi, ergo peccat, & ideò cum peccati contra iuſtitiam diſtributiuam ſi ipſe particeps, tenetur ad reſtitutionem, ſicut & alius qui ipſum elegit.
Reſpondeo tamẽ, quòd qui beneficium pe-
Soluitur. tit, habet ius præſentandi ſe ſuperiori, vt de ipſo iudicet. Vnde ſi ſincerè petat beneficiũ quod petit aliquid poſſit malè, & benè eligere, ſcilicet iudicare an ille ſit benè electus beneficio dignus, & ita vtendo iure ſuo, non peccat petendo, ipſi enim conducit ſe corã electore ad alia exhibere præſentem, modò, petendo hoc beneficium. Et quamuis ſciat electorem peccaturum ex leuitate, aut paſſione in electione, tantùm tenetur deſiſtere à petitione, & cedere ſuo iuri, & vtilitati (ſecundùm ea, quæ diximus in materia de vſuris, & ſcandalo) etiam ex iuſtitia; licèt enim ipſe ad illud ius habeat, ſed in eo caſu tenetur renuntiare iuri ſuo, aliàs cooperatur in-
115 iuſtæ acceptioni. Secùs ille, qui precibus, vel alia via poſitiuè procurat beneficium contra iuſtitiam facit diſtributiuam, nec in hoc vtitur iure ſuo: vnde ad reſtitutionem tenetur in ſolidum, ſicut elector. Sed ſi in ſecundo loco reſpectu illius, an in primo, ita vt teneatur reſignare beneficium, ſuo loco dicemus ſequenti dubio.

DVBIVM XIX.

Vtrùm impediens aliquem à conſecutione beneficij, teneatur ad reſtitutionem alicuius rei?

DVbium hoc, meo iudicio, in præſenti materia, & difficile, & apud Autores confuſè ſatis pertractatum eſt: quamuis enim Nauarr. in hoc breuiter difficultatis nodum diſſoluerit, & ſatis in hac materia, quidquid erat dicendum propoſuit: cæteri autem confuſę ſatis, quamuis aliqua vera, & tenenda docuerunt. Legatur ergo circa hanc rem S. Thom. propter quem exorta eſt tem- 116
peſtas. 2. 2. q. 62. art. 2. ad vltimum, & Caietanus ibidem per ſex dubia ibi propoſita, S. Thom.
circa illam ſolutionem, ordine ſatis con- Caietan.
fuſo, Scot. in diſt. 15. q. 2. ad vltim. Ricard.
d. 15. arti. 5. q. 4. ad 9. Adrian. in 4. q. 10. de re- Scotus. Ricard.
ſtitutione, quæ incipit, *Conſequenter quæro,* Adrian.
vtrùm impediens alium ab officio, Syluester Syluest.
verbo *Reſtitutio*. 3. q. 12. Palud. in 4. d. 15. q. Palud.
2. artic. 2. conclu. 4. Sotus libr. 4. de iuſt. q. 6. Sotus.
art. 3. ad 6. Couarr. regul. *Peccatum*, 2. p. §. 7. Couarr.
nu. 8. Nauar. in ſumma Latina, c. 17. num. 69. Nauar.
& ſequen.

Sed vt clariùs procedamus in hac dubij Circa primam diffi-
deciſione faciliora prius expediamus: pri- cultatis partem prima ſententia.
mò ergo quæritur, vtrum obligatio reſtituẽdi attendenda ſit in hoc caſu ex affectu prauo, aut odio, quo quis mouetur, vt impediat aliquem à conſecutione beneficij, aut alterius boni. Ricardus, Scotus, Paludanus, & Syluester aſſerunt, quòd qui animo illi nocendi, aliquem impediuit à beneficij conſequutione, tenetur reſtituere illi, arbitrio boni viri: hoc ab eis nulla ratione probatur, & neſcio an poſſit probari; vnde videntur mihi ij Autores ſine ratione loqui.
Et ideò mihi probatur oppoſita ſententia, 117
quam expreſsè Adrian. Sotus, Nauar. & Ca- Altera
iet. loco citato, dub. 6. & in ſumma verbo verior.
Reſtitutio, capit. 9. ſequuntur. Couarru. verò nihil circa hanc dubitationem dixit. Ratio adducta à Soto, & Nauarr. eſt, quoniam non eſt attendenda reſtitutio ex charitate violata, ſed ex iuſtitia: parum enim refert, quòd ego deſiderem nocumentum proximi, ſi ego non violo exteriori opere iuſtitiam contra illum, faciendo contra ius. Si autem ex opere meo, quod non eſt contra iuſtitiam facio proximo damnum, & de illo nocumento gaudeo, non violo iuſtitiam, ſed charitatem, nec teneor reſtituere, quia reſtitutio obligat ad iuſtitiam reparandam, & ad æqualitatem deducendam; nulla autem iuſtitia eſt, ex malo ſolùm animo profecta, niſi exterius opus ſit contra ius proximi, ergo ex opere, non ex ſolo animo reſtitutio eſt attendenda, ſicut nullus obligat iudicem, qui gaudet de morte, qua reum damnauit, iuſtè tamen ſecundùm leges, & delicti grauitatem: quare

in nostro casu, non est attendenda restitutio ex malo affectu, sed ex opere exteriori.

128 Et quamuis prædictæ contrariæ opinionis Autores sine ratione loquantur, non sine lege, quia.l.1.§.*Denique*. 1. ff.de aquis pluuia.arcen. dicitur: quòd qui puteum effodit, aut aliud opus facit in suo agro, aut possessione, vnde damnum vicinus accipit, non tenetur de damno, si non facit animo nocendi: ergo à contrario sensu, si facit animo nocendi tenebitur, qui aliàs non tenebatur. Huic legi respondet Sotus, quòd in ea lege, ideò obligatur ad restitutionem ille, qui vt vtilitati suæ consuleret, scindit in suo agro venas aquæductus, ex quo sequitur vicino malum, non quia animo malo id facit, sed quia contra ius illud fecit. Sed hoc est vtcumque suam doctrinam legi adaptare: verumtamen non soluit argumentum illud à contrario sensu; dixit enim quòd si malo animo id non fecit, non tenetur, ergo si fecit malo animo, tenetur, sola ergo animi mutatio, est sufficiens, opere eodem modo manente. Respondet ergo Nauarr. bene, quod iurisconsultus, tantùm voluit obligationem inducere ex malo animo quoad forum exterius, qui enim malo animo facit, tenetur actione de dolo, qui vero fecit consulens suæ vtilitati, non tenetur ea actione, sed de lata culpa, quæ differunt, maximè, quoad exterius forum.

Argumentum pro priori sententia.

Soti solutio.

Imbecillis

Altera, Nauar.

129 Non tamen placet, quod Nauar. ibidem docet, quòd sanctus Thomas ex lectione prædictæ legis senserit, vt Scotus, quòd si ex animo malo quis impediat beneficium, tenetur ad restitutionem secundùm arbitrium, &c. sed reuerà S. Thom. non fuit huius sententiæ, & forsan Autores prædicti exponi possent. Sed S. Thom. (vt rectè Caietanus exponit) sensit, quòd tenetur ad restitutionem ille, qui impedit intendens nocumentum, non qui tantùm ex intentione illud vult, sed in re nocet contra iustitiam, vt infrà explicabitur.

Non omnino placet.

Secundò quæritur, quando quis exterius impediens contra iustitiam faciat, etiam si malus animus cesset, quando denique cõtra iustitiam nocet. Sed dupliciter id contingere potest, primò planè resistendo, ne detur beneficium illi, aut alijs verbis precibus, vel alia plana via; alio modo, per vim resistendo, aut dolum, fraudem, aut mendacium. Modò ergo quæramus, quando cessat, dolus, mendacium, vel alia fraus. Et in hoc dubio difficile est Autorum opiniones ad capita reducere. Primò tamen dicamus certa. Certum est apud omnes, quòd si quis impedit ne huic detur beneficium, aut quia indignus, aut quia minùs
130 dignus, vt detur meliori, quòd non tenetur restituere, nec peccat. Loquor sine fraude, aut dolo (de hoc enim infrà dicetur) & ita docuit S. Thom. vbi suprà: ratio est aperta, quoniam iste sine fraude, precibus, aut alia simplici via efficit, ne fiat acceptio personarum, & iustitia in distribuendo beneficia obseruetur: opus ergo bonum efficit: quomodò ergo obnoxius inde restitutioni manebit? Restat vt videamus, quando quis impedit ne detur digniori, aut digno, vt detur alteri æquè digno, vel saltem digno; aut quando quis impedit ne detur digno, vt detur indigno: & vt generalem statuamus regulam, discernendi obligationem restitutionis, oportet videre in hac re, quę sit talis obligationis radix.

Secunda dubij pars

Quid certum apud omnes.

Sotus, verbis D. Thom. non bene intellectis deceptus, existimat contra Caietanum, quòd radix restitutionis in hoc casu non est, quia erat debitum illud, à cuius consecutione quis impeditus fuit, sed ea est, quòd iam decreuisset animo, & firmum haberet propositum elector, conferendi beneficium, tunc enim inquir Sotus, si per vim, aut fraudem quis auferat, aut potiùs impediat à consecutione beneficij tenetur ad restitutionem: secùs, inquit, si cesset fraus, aut vis, aut dolus. Denique ex Soto ego aliud colligere non potui (qui confusè satis, & diminute, huius rei difficultatem tetigit) quàm quòd qui fraude, aut dolo impedit alium à beneficij consecutione, tenetur ad restitutionem arbitrio prudentis, secundùm quòd dispositus erat elector illud conferre, & hoc existimat verum Sotus, etiã si quis hac via fraudis, aut doli, aut iniuriæ impediat dignum à consequutione, vt digniori detur. At verò si ista cessent, & tantùm precibus, & bonis verbis animum flectat, collatoris, vt illud beneficium conferat minùs adhuc digno, non tenetur ad restitutionem. Vnde solam vim, fraudem ve putat esse causam restituendi, vnde explicatur S. Thomas, qui dixit, quòd qui firmatum iam animum procurat auertere, propter indebitam causam, tenetur in totum ad restitutionem: intelligit enim Sotus nomine causæ indebitæ, fraudem, aut violentiam aliquam. Verumtamen ista falsa sunt, vt vidimus: neque sufficiunt, vt exactè intelligamus, quæ in hac difficultate scitu digna sunt.

Quæ sit radix restitutionis in hoc dubio Soti placitũ

131

Quare mihi placet sententia Nauarri loco citato, qui licèt existimet singularem esse, & contrariam communem, video tamen eam sententiam exactè priùs probasse Caietanum. 2. 2. loco citato, & in summa, verbo *Restitutio*, cap. illo. 9. Adrian. Paludan. Syluest. & omnia, quæ loco citato docet Couarr. isti consentiunt sententiæ, vt infrà videbimus. Est ergo hæc sententia. Primò, quòd radix restitutionis non debet attendi ex hoc, quòd parùm distat, nihil distare videtur, quasi ille teneatur ex hoc ad restitutionem præbendæ, quæ parùm distabat, vt conferretur alicui. Si enim alia causa

132 *Nauarra recipitur.*

Caiet. Adrian. Palud. Syluest. Couar.

Prima pars vera sententiæ.

causa non subsit, non potest dici, quòd iste intulit damnum contra iustitiam, quia nihil abstulit, quod esset huius; ergo non tenetur. Nec sufficit, quòd parum distabat, vt esset suum, si enim parùm distat, aut parùm abfuit, quin ego intulissem alteri damnum,
Obiectio non ideò intuli damnum, aut teneor restituere. Dices cum Soto, quòd non ita sumenda sunt verba S. Thom. sed quòd ille, qui abstulit, aut impediuit alicui, id quod parùm abfuit quin esset illius, tenetur ad restitutionem. Soluitur. Respondeo, quòd neque in hoc casu tenetur simpliciter, nisi ad illud ius haberet: vt enim infrà videbimus, non tenetur, vt omnes fatentur, ad restitutionem, qui
133 fecit legatum voluntarium reuocari ab infirmo, qui morte erat proximus, modò sine fraude, aut vi illud faceret, & tamen parùm abfuit, quin illud factum fuisset legatarij instituti, non ergo illa est sufficiens causa.

Altera pars. Secundò ergo, oportet vt quis teneatur restituere illud à quo aliquem impediuit, quòd ille, qui impeditus fuit, habuerit aliquod ius ad illud, vel perfectum, quod aiunt in re quacumque via, quo iure quis dicitur Dominus, aut habuerit ius imperfectum, quod appellant ius ad rem, quod multis modis contingit, vt refert Nauar. Si enim nullum ius adest, parum refert, quòd auferatur digniori, aut impediatur: parùm etiam refert, quòd conferens iam decreuisset, aut statuisset animo illud conferre: si enim adhuc non debebatur, qui precibus quantumuis importunis, aut verbis sine vi, fraude, aut dolo vllo, mendaciove impediuit, nō potest ad restitutionem teneri. Dixi, si id sine vi, aut fraude efficiat, si enim aliquid horum intercedat, tenebitur ad restitutionem, vt infrà videbimus. Ratio huius euidens est, quia qui sic alium impediuit, nihil illi abstulit, quod esset illius, aut ad illud ius haberet, non ergo fecit iniustitiam, cum adhuc collatio illius officij, aut beneficij, aut doni, esset reuocabilis sine iniustitia, ab eo qui sta-
134 tuerat animo illud conferre. Si ergo iniustitia non est in eo, si ipse reuocet, neque erit in alio, si precibus reuocationem obtineat: ex hoc enim, quòd ille iam decreuisset illud conferre huic, non adquisitum fuit ius adhuc imperfectum; & hoc constat, quia omnes fatentur, quòd qui planè, & sine fictione persuadet testatori, vt legatum reuocet, etiã si id ex odio faciat, non tenetur restituere, etiamsi iam parùm abesset, quin legatum morte legantis confirmaretur: ex hoc enim deambulatorium adhuc erat testamentum vsque ad mortem, vt dicunt Iuristæ: nec adhuc quæsitum erat ius legatario. Et hoc sanè licèt ex alijs retulerit Adrianus, cum tamen ipse aliam sententiam non sequatur, hanc videtur approbare.

Alia conditio requisita. Sed neque hoc sufficit, quòd sit debitum alias, vt beneficium digniori debetur, & bona communia debentur secundùm proportionem ciuibus; sed oportet, vt addit optimè Caiet. quòd aliquo modo violetur propositum, & voluntas distributoris, seu electoris, parùm enim refert, quòd ille sit dignior cui debeatur beneficium, aut aliud per distributionem, nisi de illo cogitetur, & propositum sit electori illud conferre, aut 135
saltem sit aliqua probabilis spes, hoc autem requiritur in eo, qui non habet ius in re, sed ius ad rem: si enim ius habet in re, semper illi fit iniustitia, quia illud non est impedire, sed auferre; sed si habet ius ad rem, tantùm dicitur impedire cum à consecutione, qui voluntatem distributoris, aut collatoris mutat: si enim non mutat voluntatem, quia distributor nolebat illi conferre, quod debebatur, aut saltem mutatam non confirmat, ne illud conferat, non facit iniustitiam, licèt peccet, quoniam efficaciter non lædit, cum iam ille esset læsus. Tum etiam, licèt beneficium ex iustitia digniori debeatur, tamen si de illo digniori non cogitetur, neque in quæstionem veniat, parùm refert quoad iniustitiam, & restitutionem, quòd quis illum impediat à consequutione; iam enim cap. 9. de restitutione diximus, quòd consulens tantùm tenetur, quando consilium efficaciam habet: sed non habet efficiam, cum voluntatem conferentis non mutat.

Præterea inspicienda est firmitas propositi in conferente; si enim non ita firmũ 136
propositum habebat conferendi illud ei, cui debitum erat, restitutio non erit totius, sed arbitrio prudentum, habita ratione spei, quæ habebatur. Si verò firmatum habebat propositum, tunc restitutio fiet ad æqualitatem, quia cum parùm à collatione abesset, & illud esset debitum, ita damnificatus est ille cui conferendum erat, ac si damnificaretur in ijs, quæ actu sua erant, quia quod parùm distat, nihil distare videtur. Vnde vt benè Caiet. & Sotus, quando dicit S. Thom. si autem firmatum sit, quod alicui detur præbenda, & aliquis impediat, tenetur ad restitutionem totius; non loquitur de præbenda actuali iam data, sed de ea quæ conferenda est, & collatori est firmum propositum illam conferendi: & hìc verum habet illa propositio: quod parùm distat, nihil distare videtur. Vnde S. Thom. ex diuersitate propositi in collatore, colligit non obligationem restitutionis simpliciter, sed diuersitatem, hoc est, an ad totum, vel ad partem, arbitrio prudentum, omnibus pensatis teneretur impediens.

Ex dictis sequitur primò, quòd qui impedit sine fraude aliqua, aut vi legatum, ne alicui detur, ea ratione, vt sibi, vel alteri relinquatur, non tenetur ad restitutionem; quia illud non erat debitum. Idem est dicendum in distributionibus officiorum 137 Primum consectarium.

publicorum, vt magistratuum, & decurionatuum; quoniam vt suprà vidimus, non est debitum alicui ex iustitia, neque ad illud ius babet.

Secundũ. Secundò sequitur, quòd qui impedit, ne detur alicui, quod promissum, aut venditum erat, nondum adhuc translato dominio, tenetur ad restitutionem, vel in totum, vel in partem secundùm suprà dicta. Similiter, qui impedit, ne alicui detur beneficium, ad quod legitimè erat præsentatus à patrono; secùs si patrono quis suaderet, quòd alium simul præsentaret: quia vt suprà vidimus, patronus laicus id benè potest. Similiter tenetur, qui impedit ne alicui detur beneficium, quod per regressum, expectatiuam, accessum, aut coadiutoriam debebatur, & qui impedit hæredem à legitima portione à patre debita, aut à primogenito; aut denique qui impedit à quacumque re consequenda, ad quam habebat impeditus ius imperfectum, quod dicunt ad rem.

Sed sicut circa beneficia fuerunt diuersæ opiniones, & quidam dixerunt, quòd non tenetur ad restitutionem, qui prætermittit digniorem; & ex consequenti asse-
138 ruerunt, quòd dignior non habet ius ad beneficium, ita etiam modò asserunt ex cõ-
Cõmunia placita. sequenti, primò, quod si quis alium impediat dignum, vt detur digniori, non tenetur restituere, etiamsi sibi procuret qui dignior est. Et similiter, si quis vt euitet indignum, suadet se, vel alium dignum eligi, non tenetur ad restitutionem. Tertiò, si impediat dignum ne eligatur, vt alius æquè dignus eligatur, non tenetur, quia in ijs omnibus non faciat contra iustitiam: in primo enim, & secundo casu, efficit, vt recta distributionis regula obseruetur, in secundo efficit vt beneficium, quod nulli erat debitum, quia omnes erant æque digni, non detur vni, alteri verò detur, in quo nulla iustitia violatur, hæc omnia intelligimus, cessante fraude, & vi, & ita Couarru. loco citato ista omnia asserit esse vera: & denique hæc omnes concedemus, neque diuersa in hoc esse potest opinio.

Quid si impediatur dignior. Difficultas tamen esse potest, an ille, qui impedit digniorem, vt detur beneficium, vel minus digno, vel indigno, precibus tantùm, & solicitationibus (non fraude, aut vi) teneatur restituere in totum, vel partem secundùm prædicta: hic sunt diuersæ sententiæ: & quamuis Nauar. & Sotus de hac
139 re nihil expresse dicant, tenentur tamen secundùm supradicta ex consequenti asserere, quòd ille, qui impedit digniorem, vt detur minùs digno, vel indigno, non tenetur ad restitutionem: quia vt vidimus, isti sentiunt, quòd dignior non habet ius ad beneficium ante collationem. Insuper, quòd elector si eligat minùs dignum, aut indignum, non tenetur restituere aliquid digniori, sed tantùm damna Ecclesiæ subsequuta ex indigno. Sed dici nò potest, quòd minùs teneatur restituere distributor, *Aliquorũ sententia non satis sibi cõstãs* quàm qui illi consulit electionem, si ergo elector postquàm decreuit, & firmauit animo, digniorem eligere, vel ante, mutet propositum, & eligat minùs dignum, aut indignum, non tenetur restituere digniori, secundum istos, vt suprà vidimus; ergo qui consulit, vt eligatur minùs dignus, vel indignus. & sic impedit electionem dignioris non tenebitur. Quomodò enim consulens tenebitur, si elector non tenetur? Et ita Adrianus suis dictis consonans asseruit, quòd in hoc casu si cesset fraus, & vis non tenetur, qui impediuit digniorem, vt eligeretur minùs dignus, vel indignus. De- 140
nique quòd in beneficijs, sicut neque in gratuitis legatis impediens sine vi, & fraude, non tenetur, quia nullus habet ad beneficia ius, sicut neque ad legata relicta in testamento, anteaquàm illa habeat actu. Vnde nullus impediens tenetur ad restitutionem. Hæc Adrianus, & benè suis principijs consonans.

Vera sententia. Verumtamen in hac re, vt nos nostris principijs consonemus, videtur dicendum cum Syluestro, Paludano, & Caiet. quòd qui impedit, etiam solis precibus digniorem à beneficio consequendo, vt eligatur ipse, aut alius, qui minùs dignus est, aut indignus, tenetur ad restitutionem, quia iam probauimus, quòd digniori ita debetur beneficium, vt elector ipsum præteriens teneatur ad restitutionem æquiualentis. Qui ergo electorem diuertit ab electione dignioris, tenetur restituere, sicut cooperans ad iniustam damnificationem: tenetur autem in totum, aut in partem, secundùm prædicta. Et sanè ex præsupposita doctrina præcedentis dubij, hoc sequitur euidenter: vnde putarem, quòd Syluester illius fuit opinionis, quòd elector tenetur digniori ad restitutionem, si ipsum præterijt: siquidem dixit, quòd tenetur impediens digniorem à consequutione benefi- 141
cij, quia illi erat debitum, & ad illud ius habebat, sicut ciues ad bonorum communium partem, quæ diuidenda sunt secundùm merita. Nobiscum etiam sentit Couar. in præsenti difficultate, in quo dictis non constat: *Fautores vera sententia.* si enim elector non tenetur digniori restituere, quomodò qui mutauit electoris animum tenebitur? Existimo tamen cum Caietano, quòd hæc fuit opinio S. Thomę, cum *S. Thomas* dixit illum teneri ad restitutionem, qui impediuit ne daretur digno beneficium, non enim ille intellexit vt daretur æquè digno, sed vt daretur minùs digno, vel indigno: supponit enim, quòd erat debitum ex distributione iustitię digno, vel si intellexit, vt daretur alteri digno, tunc loquitur interce-

intercedente vi, aut fraude, vt voluit Sotus. Certè S. Tho. nihil clarè dixit, sed in quamcumque partem eius sententia potest deduci.

De electione ad cathedras. Sed circa cathedrarum collationem, quæ scholasticis suffragantibus, vt electoribus committitur, Sotus, Nauar. & Adria. dicerent, quòd impediens eodem modo non teneretur restituere, sicut in beneficijs, quan-
142 do dolus, & vis non interueniunt. Nos verò ex dictis dicemus, eodem modo teneri impedientes sine fraude, & vi, sicut electores, illæ enim cathedræ, & præbendæ Academiæ, debentur dignioribus ex iustitia, & digniores illas petentes ius habent ad illas, sicut ad communia bona.

Quomodo, & quo loco impediens teneatur ad restitutionẽ. Sed ne aliquis dubitationi supersit locus, quomodò, & in quo loco, impediens tenetur ad restitutionem, an insolidum, & an in primo loco? Respondeo secundum ea, quæ cap. 9. de restitutione latiùs diximus, quòd in solidum, quia fuit causa totius damni illati digniori. An verò ad totum damnum, respondeo secundùm ea, quæ modò dicebamus ex S. Thom. quòd id debet attendi secundùm quod propinquius erat cathedræ, aut beneficio. Si enim poterat impediri, & erat dubium, arbitrio prudentis fiet restitutio: si verò erat iam determinatum electoribus, digniori illud conferre, tunc ad æquale. In quo autem loco? Primò certum sit, quòd si ille, qui impediuit digniorem à consequutione, alteri quàm sibi illud petijt, & procurauit, tenetur tantum in secundo loco; quia respectu electoris cui dissuasit electionem dignioris est causa moralis; & elector, qui mutauit propositum, & alteri contulit, est physica: vnde in primo
143 loco tenetur restituere, meo iudicio ille, qui eligit: qui verò dissuasit in secundo loco, scilicet deficiente primo, secundùm ea, quæ latè diximus capit. illo de restitutione circa cooperatores. Si verò mihi illud petij contra digniorem, tunc, aut sum sufficiens, aut non: si sum sufficiens, ad beneficium, licèt sim indignus ob mea peccata, & prauos mores, tamen non teneor resignare beneficium, sed illud possum retinere, & vitam quotidie mutare: quòd si non mutem, nec illud totis neruis intendam, à peccato immunis non ero, sed tamen meliori prætermisso, non teneor restituere in primo loco, sed ille qui me elegit, quia ille fuit principaliter causa: ille enim fuit physica, ego moralis, consulens scilicet, sed defectu illius teneor satisfacere, iuxta prædicta. Si ego sum insufficiens, & incapax cathedræ, tunc ego meo iudicio in primo loco teneor in manus illius resignare illam, quia ego cum illius non sim capax, retinere non possum: illa autem digniori debita est: me autem deficiente, tenetur ad restitutionem eligens.

Hoc tamen intelligo, quando præter me, tantùm restaret alius, qui dignus erat cathedra, quoniam per oppositionem, cum 144
esset dignior ille, adquisiuit ius ad cathedram: non sufficeret ergo si ego illam resignarem iterum, prouidendam in manus electoris, sed hac conditione, quod illi cõferretur, qui mecum per concursum, aut oppositionem illam petijt, hic enim præter alios ex Academia habuit ius: licet enim cathedræ dignioribus debeantur, sed digniori non debentur, neque illi ius ad eas adquiritur, nisi per concursum, & oppositionem, ita enim in legibus Academiarum statutum est. Vnde qui mecum petijt cathedram singulare habuit ius ad illam, & eo ipso, quod ego illam teneor resignare, non sufficit absolutè resignare, sed illi digniori prætermisso eam restituendo: me autem non satisfaciente, electores tenentur, si si tamen alia via illi satisfeci damnum totum, possum resignare cathedram absolutè, iterum per edictum nouum prouidendam. Vnde miror, quomodò negari possit, quòd teneatur digniori restituere, qui elegit insufficientem ad cathedræ gubernationem. Si autem alij plures essent præter me, qui cathedram petierũt, illis omnibus est relinquenda, ita vt qui inter illos plura habuerit suffragia, ille obtineat, ego tamen si meis solicitationibus læsi digniorem, illi teneor 145
satisfacere iuxta prædicta. Sed scholastici, qui suffragium mihi tulerunt, digniori prætermisso, tenentur in primo loco, & ego in secundo.

De beneficio secùs dicerem, quod licèt ille, qui insufficiens est, teneatur resignare, sed quia dignior ille prætermissus, ex petitione beneficij non adquisiuit ius ad illud præ alijs qui erant digniores, non tamen vocati, neque per edictum accedentes petierunt beneficium, ideò nõ tenetur resignare in fauorem prætermissi, sed sufficit si absolutè resignet solum, quia anteaquàm dignus eligatur, potest alius, & alius dignior vocari, & eligi, & ita omnibus semper est ius ad beneficiũ. Et quia hac resignatione non satisfit digniori prætermisso, de quo aliqua erat spes, ideo illi damnum illatum est restituendum: & quia principaliter dãnum intulit elector, iste in primo loco tenetur: in defectũ illius tenetur, qui impediuit. In cathedris verò, si tantùm sunt duo, & alius dignus, alius insufficiens, cum transacto edicti tempore nulli alteri digno pateat ad cathedram aditus, & ille qui insufficiens est, aut alia ratione incapax in conscientia cathedram retinere non 146
possit, alius qui dignus est, non tãtùm habet ius ad rem, sed in re, cum necessario sibi sit cathedra adiudicãda, & ipso facto sit adiudicata, alio existenti in conscientia incapaci: tantùm illi deerit possessio, sed dominium illius videtur habere: vnde illa cathedra *Alia ratio beneficij alia cathedræ.*

restituenda est illi ab eo, qui insufficiens cũ sit, illam possidet; & hic tenetur in primo loco, elector verò tenetur in secundo loco, in defectum alterius.

Quid dicendum, quando sine vi, aut fraude aliquis retrahitur à consecutione beneficij.

Sed hactenùs locuti sumus de eo, qui impediuit aliquem à consecutione boni, aut beneficij ex parte illius, qui beneficium erat collaturus, aut quid aliud dissuadens illi, ne illud conferat. Sed alio modo potest quis impedire aliquem à consecutione beneficij, aut alterius officij, seu commoditatis, non tamen dissuadendo illi, qui collaturus erat, ne illi conferat, sed ipsum procurantem beneficium, seu aliam commoditatem impediendo: & hoc contingere potest, aut quia vi, fraudeve aliqua ipsum retrahit à consecutione boni, & de hoc sequenti dubio dicemus, aut quia sine fraude, & dolo ipsum impedit verbis tantum, seu preci-
147 bus, & de hoc modo dicemus. Si enim ipsum qui beneficium petit, aut erat petiturus, seu aliud officium, aut vtilitatem, solis verbis, & nudis precibus, sine fraude, & vi, quis retrahit à petitione beneficij, etiamsi id odio faciat, seu mala intentione, non tenetur ad restitutionem, quia nihil facit contra iustitiam, nec inuito alio, solę enim preces, & verba non faciunt iniuriam alteri, quem impedit à consecutione boni, scienti enim, & volenti non fit iniuria. Vnde si quis artificem hoc modo retraheret ab arte, vel agricolam à labore, & piscatorem à piscatura, &c. non tenetur ad restitutionem.

Sed alio modo potest quis alium impedire solis verbis, & precibus sine fraude à boni consecutione. v.g. si quis verbis, aut precibus dissuadeat procuratorem alicuius, aut qui negotium illius gerit, vt ab incepto opere desistat, vnde sequitur alteri damnum, vel ipsum occupet interdum, vnde sequitur alteri cuius negotium gerit damnum: vt si quis famulum piscatoris, aut artificis, aut agricolæ, qui instrumenta artis deferebat, ab incepto faciat desistere, & sic illum occupet, vt dominus illius commodum, quod sperabat ex arte, aut piscatura, aut suo labore non
148 consequatur: tunc enim iste qui suasit, tenetur insolidum ad restitutionem, quia impediuit alium inuoluntarie à consecutione boni, ad quod ius habebat. Similiter etiam, si quis impediret procuratorem alicuius cui commiserat negotium beneficij, aut cathedræ petendæ per concursum, vel alia via, tenetur ad restitutionem habita ratione spei, & probabilitatis in consequendo beneficio, aut cathedra; & ideò secundùm arbitrium tenetur restituere. In hoc autem casu officij, beneficij, aut cathedræ petendæ, non debet attendi, an ille qui per procuratorem petit officium, &c. habeat ius ad illud, tanquam dignior, cui debitum sit officium, aut beneficium, aut cathedra, sed an petat iniusta via, cum iniquitate; aut si petit secundùm, & intra regulas virtutis, scilicet se offerens (vt suprà diximus) vt iudicio collatoris, si ipsi fuerit visum, illud beneficium, officium, aut cathedra ipsi conferatur. Si iniusta via petat, intendens consequi beneficiũ illicitis medijs ex sua parte propositis, & ad id mittit procuratorem, non faciet malè, tãtùm abest, vt contra iustitiam, si procuratorem diuertit precibus, aut verbis planis, & sinceris à proposito. Si enim ipse procurator 149 desisteret non malè faceret, ergo neque qui illi id consuluit. Si verò procurator iusta via, negotium sibi mandatum erat peracturus, & in petitione illa nec ambitio, nec alius iniustus modus futurus erat, sed tantùm simplex petitio sub iudicio collatoris, aut iudicis cõmittens rem, & causæ decisionem; secundùm iustitiam, tunc etiam si ego procuratorem impediam, vt detur digniori, adhuc teneor ad restitutionem.

Dices, quòd illud erat debitum digniori, *Obiectio.* non autem ei, quem impediui. Respondeo, *Soluitur.* quòd licet beneficium non esset debitum, ei cuius procuratorem ego auocaui à negotio, tamen abstuli illi ius quod habebat recipiẽdi si daretur illi beneficium, aut cathedra petita, &c. Si enim simpliciter ille petat, & sine ambitu, & importunis precibus conferatur, benè potest illa retinere, & ad illa sic recipienda ius habet; ergo qui huic iuri obuiat ipso inuito, tantùm tenetur restituere, quanti spes consequendi officij, &c. æstimaretur, iudicio prudentum. Vnde semper verificatur 150 illud, quod diximus, quòd restituere tãtùm tenetur, impediens à consecutione illius, ad quod ius aliquod habebat impeditus. Vnde sequitur, quòd si quis indignus per procuratorem beneficium peteret, aut quid simile, non peccaret cõtra iustitiam ille, qui ipsum auocaret à cepto, etiamsi certò sciret illum consecuturum beneficium, aut quid simile: quoniam in hoc casu, non impeditur ius illius, siquidem indignus nullum ius habet adhuc petendi, aut recipiendi. Et hactenus dictum sit, quando quis impedit alium à cõsecutione, sine vi, & fraude aliqua: in quo casu primò diximus, quomodò teneatur, qui impedit à consecutione, ex parte collatoris impedimentum præstans, ipsum diuertens à proposito, quod potiùs est impedire à collatione, & ex consequenti à consecutione. Secundo dictum est de eo, qui impedit ex parte illius, qui consecuturus erat, quod potiùs, & primo est impedire à consecutione, semperque verum est, quòd consulens, tenetur in secundo loco, vt suprà diximus, & in materia de restitutione.

DV-

DVBIVM XX.

Vtrùm impediens à consequutione beneficij vel alterius teneatur ad fraudem, mendacia, aut quid simile, boni per vim, restitutionem.

151 *Solutio dubij sub distinctione.* DE qua re legantur prædicti Autores, & in hoc casu absolutè videntur asserere: quòd quoties intercedit vis, aut aliqua fraus, ille qui sic impedit, tenetur restituere, quia in hoc casu peccat contra iustitiam. Sed vt clariùs procedamus secundùm prædicta fundamenta distinguendum videtur: aut enim quis impedit electionem, vel alius boni collationem vim inferens collatori, seu electori, aut fraude vtens, aut vi; vel fraude vtitur contra eligendum, aut eum cui bonum erat conferendum. Si fraus, aut vis versatur circa collatorem, tunc autem sermo est de legatis, aut de alijs: si de legatis, & liberalibus donationibus, videtur mihi vniuersaliter verum, quòd impediens collatorem vi, aut fraude, causans in eo inuoluntarium, quòd tenetur restituere, quia qui fraude, aut vi collatorem sic impedit, abstrahit ab eo, quod ipse licitè poterat

152 conferre, cui vellet: vnde peccat iniustitia contra illum, cui erat conferendum, siquidem quod ipse recipere, & collator dare poterat impedit per vim, aut fraudem quancumque. Si tamen elector collaturus esset officia publica, existimo quod si quis impediret, ne indignum eligeret, aut eum, qui Reipublicæ damno futurus esset, etiam si vi, aut fraude collatorem ab hac collatione retraheret, licèt in modo forsan peccare posset, scilicet vim similem ipsi inferendo, aut grauiùs quàm par esset eligendum infamando, & hac ratione teneretur ad restitutionem famæ, tamen non peccat contra iustitiam, ex eo quòd impediat similem electionem, quæ rationi, & bono Reipublicæ contradicit: siquidem elector ex iustitia tenebatur illam electionem omittere. Si tamen eligendus esset dignus, licèt non dignior, quia ista officia publica possunt libere conferri cuilibet, modò sit dignus, eo quòd ex iustitia non debeantur, tunc quicumque electorem impediret fraude, vi, aut dolo, quia iniustè reuocat illum ab electione iusta, ideò peccat contra iustitiam in electorem vim inferens, in eligendum ipsum ex consequenti impediens ab officio.

Quid si sint distribuenda officia publica.

153 *Quid si de iis, quæ subsunt iustitiæ distributiuæ.* Sed si loquamur de ijs, in quorum distributione iustitiæ distributiuæ est obseruanda proportio, alia est habenda ratio. Primò autem ex dictis sequitur apertè, quòd qui prædicto modo impedit electionem dignioris auocans animum electoris, tenetur ad restitutionem, siquidem etiam tenetur quando tantùm precibus sic impediuit. Denique nullus hoc negare poterit, siquidem vis infertur clara cum electionem iustam, quæ facienda erat impediat. Similiter etiam omnes concedēt, quòd si elector erat electurus æquè dignum, si vi, aut fraude ipsum impediat, tenetur ad restitutionem, vt ex dictis constat: siquidem illa electio erat iusta, vnde contra iustitiam peccauit illam sic impediens, non tantùm in modo, sed in substantia impediendi electionem. Tertiò non est negandum, eum qui fraude, aut vi impedit electorem ne eligat indignum, nòn teneri ad restitutionem, vt suprà diximus de eo, qui impedit electionem indigni ad officia publica ciuitatis: sed est dubium, vtrùm qui impedit electionem minùs digni, vt detur digniori, etiam si fraude, vi, aut dolo impediat, teneatur restituere? Mihi videtur, quòd non tenetur, quia licèt in modo impetrandi iniustè faciat, tamen in impedimento præstando, 154
non facit iniustè, quia aufert iniustam electionem, vt fiat iustitia, in quo impossibile est & si ad id cogat, contra iustitiam peccare. Imò coactio, & vis, aliquando, & in aliquibus personis esse potest licita, sancta, & necessario apponenda.

Incidens dubium soluitur.

Sed quæres, iste qui in prædictis casibus impedit cum obligatione restitutionis, in quo loco tenetur restituere. Respondeo, quòd in primo loco, quia ille peccat etiam contra ipsum electorem, vnde ille damnum inde sequutum tenetur restituere, damnum autem est, quòd ipse tenetur restituere. Denique, qui impediuit, tenetur in primo loco, elector verò sic impeditus si fraude, vel dolo deceptus fuit, non tenetur restituere, quia inculpabiliter electionem etiam dignioris omisit; si verò sciens illam omisit, timens tamen malum imminens, ex quo illi fuit ab alio vis illata, tunc si prætermisit æquè dignum, ad nihil tenetur, quia liberè poterat omittere. Denique si omisit in legatis, aut alijs donationibus, vel distributionibus liberis, in quibus nulli tenebatur ex iustitia, non tenetur ad restitutionem. Si verò omisit eum, ad quem ex iustitia distributiua tenebatur, non tenetur restituere, si sibi simile, aut maius immineat damnum, quam digniori, ex eo quòd omitteretur, quia non tenetur distributiuam iustitiam seruare cum æquali suo damno. Si verò sibi simile damnum non imminebat, sed minùs multò, tenetur ad restitutionem, sed in secundo loco: quia licèt teneretur digniorem eligere, non obstante illa vi, tamen principalis causa & prima radix iniustitiæ fuit in cogente, & ideò ille tenetur ad restitutionem, sicut diximus, quòd causa imperans tenetur in primo loco, respectu exequentis; quia principalior est, vt diximus capit. 9. de restitutione: eadem enim ratio est cau-

Quo loco teneatur restituere sic impediens.

155 (in margin beside "netur, quia liberè poterat omittere.")

sæ co-

sæ cogentis, nisi vis leuis esset; tunc enim principalius tenetur elector, siquidem non causauit rationabiliter impedimentum homini cordato. Autores alterius opinionis in materia beneficiorum dicerent, quòd iste elector, nec in secundo loco tenetur, quia neque ex iustitia obligante ad restitutionem tenebatur eligere digniorem.

Quid dicendum, de eo, qui impedit à cõsequutione officij legati, &c.

Restat vt loquamur de eo, qui impedit consequutionem officij, beneficij, legati, vel alterius boni, non impediens collatorē, sed eum, qui illud erat consequuturus, aut illius procuratorem. Et in hoc casu adhuc distinguendum est, si enim loquamur de officiorum, vel legatorum, vel aliorum bo-
156 norum consequutione, in qua non est necesse seruare distributiuæ iustitiæ ordinem, sed liberè cuicumque dari possunt, tunc quicumque vi, aut fraude impedierit aliquem à consequutione illius boni, aut illius procuratorem, tenetur in solidum ad restitutionē, quia iste iniquè, & inuitum rationabiliter impedit à consequutione illius, quod ipse iure petere poterat, & iste tenetur in primo loco, vt suprà diximus: procurator verò qui à cœpto destitit, non tenetur in solidum, neque alia via; non quidem si fraude impeditus est, quia sine ipsius culpa id factum fuit, neque si vi, dummodò vis esset, aut metus incussus rationabiliter timendus, & ad id esset sufficiens. Tota ergo restitutionis obligatio incumbit illi, qui sic impediuit. Sed in officijs publicis, in quibus dignior non est eligendus, vt vidimus, tamen indignus non debet eligi, non tenetur ille, qui aut fraude, aut vi indignum repellit, aut illius procuratorem à consequutione officij. Licet enim in modo possit
157 esse iniquitas, & iniustitia, tamen quia iste dānum Reipublicæ repellit, & indignum à cōsequutione officij, à quo de iure repellendus est, ideò iniustitiam non committit in præstando impedimento.

Quid in consequutione beneficii.

In ijs tamen, quæ secundum iustitiam sunt distribuenda, vt beneficia, secundùm prædicta dicendum videtur primò: quòd ille, qui vi, aut fraude repellit digniorem, aut æquè dignum, à consequutione beneficij, aut illius procuratorem, tenetur ad restitutionem, quia iniustè, & illum inuitum repellit ab eo, ad quod petendum, & habendum ius haberet; & hic tenetur restituere in primo loco. Sed procurator si fraude, citra suam culpam fuit impeditus, non tenetur, cum enim non sit reus culpæ, non erit obnoxius restitutioni. Si verò vi fuit repulsus, & illa fuit rationabilis, vt ipsum retraheret, non tenetur ad restitutionem. Si verò non esset rationabilis, tenetur, quia malè gessit negotium Domini, & in primo loco, & sic dicendum in electore, vt vidimus suprà. Certum etiam sit, quòd si quis repellat hoc modo indignum, à consequutione, vel illius procuratorem, non tenebitur ratione iam supradicta, in eo casu, quo quis repellit indignum à consequutione officij, in hoc eadem nam- 158
que est ratio.

Quid si impediatur minùs dignus, contra digniorē.

Tota difficultas est, quando quis impedit minùs dignum contra digniorem beneficium petentem, aut cathedram: quòd enim de beneficio diximus, dictum puta de cathedris. Et in hoc mihi videtur, (vt consequenter loquar) quòd si ille minùs dignus non tantùm petebat, sed etiam per se, vel procuratorem illicito modo ad beneficium, vel cathedram anhelabat ambitione, scilicet, vel alio modo illicito, quòd non erit iniustitia, per fraudem, aut vim, ab illa illicita consequutione impedire. Quod enim tunc illi aufertur, ipse iure non petebat, nec procurabat, vnde ius illius læsum non est: si tamen ipse petebat per se, vel procuratorem beneficium, quod tamen dignè posset ministrare, licèt non dignius, quàm alius, & nulla iniusta via illud petebat, sed electorum se subdens iudicio simpliciter, qui hunc impediret, aut procuratorem à beneficio, aut cathedra, tenetur ad restitutionem, non quia illud beneficium illi esset debitum, aut cathedra, sed quia ipse ius habebat ad illud recipiendum si daretur; vnde iniustè impeditum fuit ius il- 159
lius, sed procurator ita tenetur, sicut suprà in alijs casibus dictum est. In ijs tamen omnibus in quibus tenetur quis ad restitutionem, impedito tantùm tenetur restituere, quanti æstimaretur spes quam habebat ille, qui impeditus fuit, vt collegimus suprà ex sententia S. Thomæ.

Corollarium.

Illud autem obseruandum est, quòd si ego qui impediui, vel consilio, vel vi, aut alio modo secundùm regulas prædictas teneor restituere, si reuoco consilium, vel vim post illud tempus, quo impeditus consequuturus erat vtilitatem, teneor restituere, quia verè iam fui causa ne ille consequeretur. Si autem efficaciter reuoco ante tempus, in quo ille erat vtilitatem consequuturus, non teneor, quia iam ego nō sum causa, licèt enim fuerim causa mutandi voluntatem initio, sed non sum, vt illa ita perseueret, sed malitiæ alterius damnum futurum est imputandum, vt dixi in tractatu de restitutione, cap. 8. ad finem, & hactenùs de hoc dubio, &. §.

De

§. III.

De beneficiorum permutatione, seu renuntiatione, & vnione.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm sit licita beneficiorum permutatio?

Quomodo liceat. *Sotus.* *Syluest.* *Angel.* *Nauarrus.* RESpondet Sotus lib. 9. de iustitia, quæst. 7. artic. 2. & Syluest. verbo *Permutatio.* quæst. 1. & Angelus verbo *Permutatio.* §. 3. Nauarr. in summa Latina, cap. 23. nu. 100. quòd beneficiorum permutatio de se in primis nõ est simoniaca natura sua, quamuis oppositũ dicat Paludan. in 4. dist. 25. quæst. 4. artic. 2. in finem, quia dummodo fiat permutatio spiritualis pro spirituali, ibi non inuenitur ratio simoniæ, cum de ratione illius sit, quòd detur aliquid spirituale pro temporali; ex eo enim irreuerentia fit sacris rebus, quòd pretio temporali æstimentur, permutentur, aut vendantur: vnde cum beneficia sint spiritualia vnum pro alio licet commutare sine simonia; aliàs si simonia esset ex sua natura, nec ex licentia Pontificis possent commutari, quod est falsum.

161 *An liceat sine licentia superioris.* Secundò docent ij Autores, quod sine licentia superioris non licet illa commutare, & idem dicendum est de iure patronatus, ita enim prohibetur in cap. *Quæsitum,* & in capit. penult. de rerum permutatione, & in ca. *Cum olim,* & cap. *Cum vniuersorum,* eodem titulo, & in cap. 1. lib. 6. & in Clem. 1. eodem titulo, & cap. *Prohibemus,* de censibus, & in ca. *Maioribus,* de præbendis, vbi prohibetur beneficiorum permutatio absque superioris licentia, imò natura sua fieri non posset, quia in permutatione, debet esse noua beneficij institutio; vnusquisque enim debet de nouo beneficio suo renuntiare, & in alio institui, hoc autem autoritate propria fieri non potest: quoniam nullus priuatus habet potestatem conferendi beneficia. Imò addunt isti Autores, quòd licèt non sit natura sua simonia, in iure tamẽ beneficiorum permutatio vt talis prohibetur, & sub eisdem pœnis, & hoc est, quod dicunt esse simoniam de iure positiuo, non quòd in ea reperiatur malitia, aut vera labes simoniæ, sed quod vt talis sit prohibita, impossibile enim est simoniam esse, licèt vt talis prohibeatur, nisi vbi temporale pro spirituali accipitur. Excipiunt tamen Angelus

162 *Exceptio.* & Syluester casum, quando scilicet duo Episcopi litigant super Ecclesia, quam vnusquisque suæ ditioni subiectam esse cõtendit, in hoc enim pactum fieri potest, ad componendam litem, vt vnus habeat vnam Ecclesiam, alius aliam sibi subiectam, & in hoc non requiritur autoritas superioris.

DVBIVM II.

Vtrùm quando quidem debeat fieri autoritate superioris, possit imponi certa pensio ad æquandum fructus, scilicet, quia vnum beneficium pingue permutatur cum alio, non ita pingui?

NAuarr. loco citato docet, & nos ita diximus in materia de simonia, quòd pensio imponi non potest in permutatione beneficiorum sine superioris autoritate, & suprà in hoc cap. §. 3. diximus, quòd solus Pontifex habet potestatem imponendi pensionem alicui beneficio, rationibus ibi assignatis. Denique si fiat permutatio beneficiorum, alteri imposita certa pensione in beneficio, quod illi pro alio datur, esset simonia, & vt talis est prohibita, ita docet Nauarr. loco citato, & Sotus lib. 9. de iustitia, q. 7. artic. 2. & Caietan. 2. 2. quæst. 100. artic. 4. dub. 2. & Adrian. quodlib. 9. ad. 5. sed autoritate Papæ facta non est simonia. Hoc tamen non video ab ijs Autoribus efficaciter probari, Sotus conatur probare ex cap. *Ad quæstiones,* de rerum permutatione, sed in illo capite nulla huius fit mentio si rectè legatur, de alia tamen loquitur materia, vt infrà videbimus. *Nõ potest imponi pensio sine autoritate superioris.* *Nauarr.* 163 *Sotus.* *Caietan.* *Adrian.*

Ratio ergo quæ hoc probat est, quoniam vt suprà vidimus, solus Pontifex imponere potest pensionem supra beneficia, conferendo ius ad fructus illorum, qui sunt decimæ, non conferendo officium spirituale, ratione cuius solent illi fructus dari: vnde qui confert beneficium pro alio permutando, vel renuntiat ei, non potest sibi retinere ius ad fuctus beneficij, quia si resignat officium spirituale, resignat etiam, & ius plenum, quod est spirituale ad fructus percipiendos ratione officij: si ergo sine autoritate Pontificis ille cui confertur beneficium manet obligatus ad pensionem, illa pensio habebit rationem pretij pro beneficio pinguiori, cum quo permutauit ipse, aut pro beneficio, & iure spirituali sibi resignato. Non enim potest dici, quòd ille, qui resignauit, aut permuta- 164 uit pingue beneficium, illam fructuum partem reseruauit sibi iure pensionis, non conferendo totum ius beneficij, hoc enim ipse efficere non poterat, quoniam totum ius necessariò contulit, nec ipse poterat alio titulo retinere fructus beneficij, nisi ratione officij spiritualis, quod taliter resignauit. Si ergo ab alio cui resignauit, accipit pensionem, est ratiõne pretij. Quando verò id fit autoritate Pontificis, qui id quotidie facit, tunc non accipitur in partem pretij, sed à principio commutationis, scilicet resignationis, ille qui beneficium renuntiat alteri autoritate Pontificis, partem fructuum sibi retinet, concedit enim illi Pontifex ius ad partem fructuum

ctuum, & conferendo alteri ius spirituale,
non confert plenum ius ad redditus: hoc so-
lus Pontifex potest in permutationibus. At
verò si Episcopus potest, est in alio casu su-
prà à nobis exposito. §. præcedenti, & ita cū
pensio imponitur, non habet rationem pre-
tij, vnde nec est simonia. Si autem permuta-
tio fiat autoritate Episcopi, vt fieri potest, &
165 infrà videbimus, tunc non potest ab alio so-
lui pensio alteri sine simonia; quia Episco-
pus non potest aliquo iure reseruare portio-
nem commutanti, sed totum ius debet alij
conferre. Vnde si posteà aliquid soluit, ne-
cessariò habebit rationem pretij; vnde hæc
pensionis solutio in permutatione, & renun-
tiatione beneficij est simonia iure natura-
li, & natura sua, si sine autoritate fiat Ponti-
cis; & non tantùm vt simonia prohibita, si-
cut est sola beneficiorum, & nuda permu-
tatio, quæ natura sua, & sine autorita-
te superioris non est simonia, sed est vt talis
prohibita, vt vidimus, quoniam in solutio-
ne pensionis autoritate Papæ, non habet
illa rationem pretij; sine autoritate illius,
necessariò habet rationem pretij, cum non
nascatur ex reseruatione, sed ex obligatio-
ne, quam imposuit ille qui beneficium con-
tulit.

Consectaria cōtra aliquos Autores. Cordub. Panorm. Felin. Ananias. Archidia. Præpos. Felin. Imola.

Et vt aliqua pro materia de simonia hic
adnotemus, sequitur ex dictis, non rectè as-
serere Cordub. in quæstion. lib. 1. q. 21. &
Panorm. & Felin. & Ananiam in capit. *Non
satis*, de simonia, & Archidiac. in cap. *Qui-
cumque*. 1. q. 1. Præpositum in capit. *Sed adhuc*
1. q. 3. & Felin. in capit. *Ad audientiam*, 2. de
rescriptis, Imol. in Clemen. 1. de supple. ne-
glig. præl. quòd sit simonia renuntiare bene-
ficio, & hac sola causa reseruare pensionem,
etiam si fiat autoritate Pontificis, aut saltem
166 sit suspecta renuntiatio de simonia: non rectè
ergo asserunt; quia licèt verum sit, quòd Pō-
tifex hac sola causa non habito alio respe-
ctu, pensionem imponens peccet, tamē si de
facto illam reseruat pensionem extrahens à
iure beneficij, non potest habere rationem
pretij pro beneficio, quia iam ius ad pensio-
nem, autoritate Pontificis extractum est
à iure spirituali ipsius beneficij, & hac ra-
tione deinde soluitur à beneficiato, qui pos-
sidet beneficium. Tamen verum est, quòd si
sola ratione permutationis, aut renuntiatio-
nis pensio imponatur, erit sanè illicitè im-
posita, non tamen simonia: nisi dicatur,
quòd ea ratione erit simonia, quia illa pēsio-
nis reseruatio à Pontifice absque vlla causa
facta non tenebit, & ita non erit reseruatum
ius pensionis; ex consequēti si recipitur, erit
vt pretium, quod sanè probabilitate non ca-
ret, vt vidimus suprà, sed Corduba, vt suprà
notauimus. §. præcedenti sensit, quòd pen-
sio etiam sine causa data, valida est, licèt id
sine peccato non fiat, vnde hac ratione non
potuit ipse dicere esse simoniam.

Titulus autem quo debent istæ pensiones 167
imponi, est aliquādo in gratiam, vt diximus,
seruitij exhibiti, aut veluti in stipendium
seruitij exhibendi in fauorem Ecclesiæ, qua
ratione dantur pensiones militibus, & ma-
gnatibus, & scholasticis, de quibus in futu-
rum vtilitas speratur. Secundo modo potest
dari renuntianti, aut commutanti benefi-
cium ob labores exhaustos in eo, veluti per
modum alimenti; & si hoc modo fiat, putauit
Sotus, & Adrian. & Maior. d. 25. q. 5. quòd sunt
pensiones, quia dantur ob seruitia spiritua-
lia præterita, imò Maior existimat omnem
pensionem esse beneficium, & ita sensit etiā
Nauar. in summ. Lati. c. 32. numer. 111. & isti
dixerunt, non posse has pensiones spirituales
redimi. Adrian. verò inquit de licentia Pon-
tificis posse redimi, quia inquit ille, quòd
Pontifex potest redditus à spiritualitate se-
parare, & ita potest redemptionis pensionis
facultatem facere.

Titulus pensionū quis esse debeant

An pensio habeat rationem beneficij. Sotus. Adrian. Maior. Nauarr. Victor.

Meliùs tamen Vict. 1. p. relect. de simo-
nia, num. 49. & infrà inquit, quòd pensiones,
quæ non habent annexum officium spiri-
tuale (quales sunt quæ dantur coadiutori-
bus Episcoporum, vel beneficiatorum,
vel quæ dantur in titulum ob officium spi-
rituale) non sunt beneficia, nec spiritua- 168
les pensiones, sed merè temporales, quia
redditus temporales sunt, ius autem non
est spirituale, cum non habeant annexum
officium. Ita etiam sensit Corduba loco ci-
tato, non enim est ius spirituale, quod de-
tur alicui pensio ob seruitia, & labores in
beneficio spiritualiter exhaustos, istæ e-
nim pensiones dantur in alimentum ob ra-
tiones dictas. Parùm autem refert, quòd den-
tur propter labores, & officium spirituale iā
impensum, vt enim sit pensio spiritualis, &
fructus percipiantur iure spirituali, oportet
ob beneficium spirituale præsens dentur, &
futurum, sed hę pensiones dictę tantùm dan-
tur in alimentum: vnde solum spirituales
sunt pensiones, quæ coadiutoribus dantur,
vel si aliàs dentur pro ministerio altaris ex-
hibendo: & sic intelligi debet Caiet. in sum.
verbo *Simonia*, & in opusc. responsor. resp. 10.
qui dicit, omnem pensionem posse vendi,
& esse temporale quid. Quo autem pa-
cto redimi possint istæ pensiones, etiamsi
sint spirituales iam diximus in materia de
simonia; & quo pacto quis sine simonia pos-
sit renuntiare beneficio, imposita pensio-
ne Papæ autoritate statim redimenda; quia
hoc non habet rationem pretij, illa enim
fructuum quantitas reseruatur Pontificis au- 169
toritate, parùm autē refert, quòd simul sol-
uatur, vel annuatim, de quo iam diximus in
materia simonię.

Quæ verò pensiones assignantur renun-
tianti beneficium, vel cum alio permutanti,
existimat Sotus vbi suprà esse temporales,
& ita redimi, aut vendi posse. Sed qua ra-
tione

An pensiones sint temporales, & quando?

tione de ijs concessit, nescio quare non concessit esse temporales pensiones, quæ dantur alicui ob labores præteritos in beneficio, cum sit eadem ratio: vnde ego vniuersaliter existimo, quod sit habenda ratio officii, an sit spirituale, ex hoc enim discerni potest an sit ius pensionē illam recipiendi spirituale; ita enim D. Th. q. 100. ar. 4. inquit, quòd temporalia spiritualibus annexa, quæ sine simonia vendi non possunt, aut sunt annexa spiritualibus, sicut dependentia à spiritualibus, vt beneficia, quia dependent ab officio clericali, aut quia ordinantur ad spiritualia, vt ad clericos præsentandos ad beneficia, vt ius patronatus: vbi ergo non est officium spirituale, non est ius spirituale, quia pensio tantùm esset in alimentum, nec propter spirituale officium. Quod verum

170 existimo, etiāsi non dentur tales pensiones nisi clericis, nec possint dari: ideò enim eis assignantur, vt ministri Ecclesiastici fiant, & procreentur: quod est in bonum Ecclesiæ: quare quòd non dentur nisi clericis, est ne illis gaudeant dum matrimonio copulantur, cum iā Ecclesia ex ipsis nihil speret vtilitatis spiritualis, non tamen quia ius spirituale sit, eo quòd clericis conferuntur. Iam verò post motum Pij V. quem referemus infrà titulo de horis canonicis cū omnis pensio, quam quis percipit vt clericus habeat annexū officium B. Mariæ, existimo omnem talem esse spiritualem pensionem, sicut qui concedunt præstimonia obligare ad recitādas horas fatentur omnes esse spirituale beneficium: qui vero dicunt non teneri, existimant esse mere temporale: vnde qui renuntiat beneficium retenta pensione, quia gaudet vt clericus illa, nec aliàs habere posset illam, tenetur recitare, vt dicemus infrà, quia est spiritualis iam post Pium Quintum, quamuis anteà esset temporalis; & nihilominùs posset cum permutatione beneficij, aut resignatione imponi, vt dicemus infrà.

Quid dicendum post motū Pij V.

Quòd ergo pensio, quæ est sine officio spirituali, nec obligat ad recitandum, vel aliud officium, etiam non sit spiritualis

171 docet Victoria. 1. p. relect. de simo. nu. 54. & Corduba. q. illa. 21. lib. 11. quæstion. & colligitur ex Soto. 9. lib. de iustitia. q. 7. artic 2. concl. 3. vnde qui asserunt omnē pensionem esse beneficium, aut obligare debent ad recitandum aliquod officium; aut dicere, quòd pensiones istæ sunt seculares, licet clericis tantùm conferantur. Quod autem alio titulo, quàm spirituali officio, assignari possint, & debeant aliquando, iam suprà diximus. Quòd si quis dicat, has pensiones habere annexum officium iure positiuo, ergo natura sua non sunt spirituales, nec natura sua erit simonia has pensiones vendere. Respondeo, quòd illa pecunia annua potest vendi natura sua, quia ex se spiritualis non est, sed postquàm assignatur ob spirituale officium, vendi non potest absque simonia; & si Pontifex auferret officium à pensione, à quocumque vendi posset: sed si non aufert, quia semper manet spiritualis, nec ipse posset vendere. Quod diximus de pensionibus post Pium Quintum impositis, dicendum est de antea impositis clericalibus, quia omnes habent spirituale officium annexum post Pium Quintum.

...dub. ...ns. ...ctio ...tur.

Et quòd pensiones, quæ assignantur tantùm clericis, si non habeant officium Ecclesiasticum, & spirituale, spirituales non sint, probatur, nam iam sufficienter probanimus spirituales pensiones redimi posse, est enim veluti locatio, & alienatio fructuum, vtendo iure, & officio, sed si officium nullum esset, sed tantùm quotannis consignata pensio, eo ipso quòd redimeretur, extingueretur penitùs illud ius, ergo venderetur, sicut si vsufructuarius venderet vsumfructum, nullum ius diceretur retinere, sed omnino vsumfructum vendere. Quòd enim ius esse posset in pensionario? cum verò ille semper maneat astrictus officio diuino, iam retinet ius percipiendi, & fructus ipsos alienauit, vnde tenetur vt soluatur pensio, ipse recitare, ratione cuius est ius ad pensionem; quòd si non recitauerit, vel officium impleuerit, tenetur ipse pensionem restituere Ecclesiæ, & aliunde satisfacere ei, qui redemit pensionem. Ex quo patet, quòd sic retinere potest ius spirituale quia retinet officium: quòd si tantùm esset pensio absque officio, alienata pensione, nescio quid iuris maneret apud pensionarium. Doctores etiam qui asserunt pensiones, quæ dantur in permutatione beneficij, aut resignatione, vel propter exhaustos labores esse temporales, cum tamen non dentur nisi clericis, nec illis gaudeat nisi clericus, dicere tenentur, quòd etiam quæ modo dantur clericis, & non alijs, sunt temporales, si officium aliud spirituale non habeant, saltem recitandi. Huiusmodi Doctores sunt Victoria, & Sotus, quos suprā retulimus, & Couar. & Ioan. Briaert quos referemus infrà cap. 4. §. 1. art. 1. dub. 6. vnde hæ pensiones, quæ modò obligant ad officium B. Mariæ, cum anteà nullum spirituale officium habuerint, erant temporales, & quòd anteà non haberent, constat cum modò denuò Pontifex tantùm obliget ad officium B. Virginis.

172 (beside "tantùm clericis, si non habeant officium Ec-")

173 (beside "bores esse temporales, cum tamen non den-")

Ioā. Bria

Hinc etiam sequitur, verum esse quod docuimus in materia de simonia, quòd beneficium permutari nō potest cum pensionibus, seculari titulo impositis sine officio spirituali, quia istæ sunt vendibiles, & merè temporales: vnde si cum illis permutaretur beneficium, illæ haberent rationem pretij, atque adeò esset simonia, & hac ratione cum

Consectaria.

com-

commendis permutari non possunt, benè tamen cũ pensionibus titulo spirituali impositis. Quando verò renuntiat quis beneficio suo, retinens sibi autoritate Papæ pensionẽ,
174 aut Papa confert beneficium, vel Episcopatum alicui reseruans pensionem, hic nec est emptio, nec permutatio beneficij cum temporali pensione, sed beneficium confertur, non tamen pleno iure recipiendi omnes fructus, sed extracto inde iure pensionis cuiusdam annuæ: vnde aliud est pro pensione constituta beneficium commutare, quam illud conferre reseruando illius aliquam pẽsionem. Vnde constat licitè posse fieri, & sine simonia, quòd permutentur duo beneficia, reseruato iure temporalis pensionis super alterum, & quòd renuntiari potest beneficium illud resignando alicui, vel de nouo conferendo, imponendo pensionem temporalem: quod non satis intellexisse videtur Victoria. 1. p. relect. n. 53.

Caietan. impugnatus à Soto

Vnde meritò reprehenditur Caietanus à Soto locis citatis, quòd dixerit, permutationem beneficij pro beneficio, iure optimo posse fieri, retenta pensione, tantùm quando vtrumque habet redditus, secùs si alterum tantùm haberet, quia tunc illa reseruatio pensionis, habet rationem pretij: nam quando duo beneficia permutantur, duplex est permutatio, & altera iuris spiritualis, pro iure spirituali, alià verò redditcuum, & in hac secunda po-
175 test fieri recompensatio per impositionem pensionis. Vnde quando redditus non habet alterum beneficium illa reseruatio pensionis non fit ad recompensationem fructuum, sed videtur esse pretium spiritualitatis, quæ accipitur. Hæc ergo opinio reijcitur iure optimo à Soto loco citato, quoniam in permutatione beneficiorum, non est duplex permutatio, sed vna, & eadem est, qua iura spiritualia permutantur, & redditus: isti enim percipiuntur, ratione iuris spiritualis officij, vnde sicut vna est permutatio, vineæ cum vinea, & fructuum cum fructibus, sic beneficij cum beneficio siue habeat vtrũque fructus, siue non: fructus enim per se separari non possunt à spiritualitate, & ita spirituales sunt, dum non separantur: siquidem officium spirituale supponunt, sicut ipsum ius beneficij: vnde non est differentia, si vtrùmque habeat fructus, vel alterum tantùm, permutatio enim fructuum, etiam est spiritualis, siquidem percipiuntur iure beneficij. Vnde pensione, quæ temporalis est, etiam secundùm Caietanum, vt vidimus, recompensari non possunt fructus cedentes alterius beneficij. Sicut ergo in permutatione di-
176 cimus, quòd si fiat Papæ autoritate, non est simonia, reseruare pensionem suprà beneficium pinguius, quia illa non habet rationem pretij, sed ab initio illud ius pensionis reseruatur, & extrahitur à beneficio, manens penes antiquum dominum: & beneficium ea parte extracta confertur non integro iure antiquo; ita non erit simonia permutare fructiferum, cum infructifero reseruata pensione, quia illa pensio sic reseruata non habet rationem pretij, sed est ius quoddam extractum à beneficio, ita vt residuum tantùm permutetur, sicut etiam licet renuntianti beneficium, vt diximus, retinere sibi autoritate Papæ pensionis annuæ ius quoddã. Et similiter potest ipse Pontifex reseruare pensionem sibi, per modum subsidij charitatiuum, vt ait ibidem Caieta. quod non habebit rationem pretij pro beneficio collato.

Et hinc sequitur, quòd licèt pensio quæ datur resignanti, aut permutanti beneficium, esset temporalis, & vendibilis, vt reuerà erat ante Pium Quintum tamen non erat simonia, si autoritate Papæ imponeretur in fauorem resignantis, vel permutantis; quod quia non satis videtur intellexisse Victoria, asseruit. 1. part. relect. esse has pensiones, quæ sic imponuntur ob resignationem, vel permutationem spirituales, & ad officium diuinum teneri: quod 177
tamen falsum est, nam nec mòdò ad aliud officium tenerètur ille, ratione pensionis, quam ad officium B. Virginis, nisi sacrum ordinem haberet, & recitaret officium commune Breuiarij.

DVBIVM III.

Vtrùm quando permutatur vnum beneficium cum alio, possit excessus fructuum vnius beneficij pecunia compensari?

CAietanus artic. illo. 4. q. 100. 2. 2. & Syluester *Permutatio*. 2. q. 6. & Angelus, verbo *Permutatio*, §. 6. asserunt, quòd benè potest refundi (ita ipsi loquuntur) pecunia, in compensationem excessus fructuum beneficii: & fundamentum ipsorum est, quoniam ibi permutatur spirituale pro spirituali, & fructus qui temporales sunt, pro fructibus temporalibus etiam: ergo si fructus vnius excedunt, compensari potest excessus pecunia, siquidem illi temporales sunt, sicut & excessus. Hæc etiam opinio fundamentum habet in c. *Ad quæstiones*, de rerum permutat. cuius capitis decisionẽ infrà explicabimus. 178

Prima opinio. Caietan. Syluest. Angel.

Hanc sententiam meritò reijcit Adrianus quodlib. illo. 9. ad. 5. notans vt singularem Angel. & Couar. lib. 1. var. c. 5. num. 9. & Nauar. in sum. Latina. cap. 21. nu. 100. notab. 3. Et ratio est meo iudicio euidens, qua conuincitur non licere, etiam Pontificis autoritate pecuniam refundere ad cõpensandum excessum fructuũ quoniã fructus vnius beneficii, ita permutantur cum fructibus alterius, quòd adhuc manent spirituales, permutantur enim, & inuicem conferuntur,

Vera sententia. Adrian. Couar. Nauar.

tur, ratione iuris spiritualis, ratione cuius competunt vnicuique fructus sui beneficij: sed hoc modo adhuc habent rationem spiritualis, nec vllo modo reparati sunt in permutatione à iure spirituali, ita vt ipsi maneant temporales, ergo excessum illum pecunia data compẽsare, est simonia, siquidẽ spirituale pecunia vænit. At reseruare pensionem in compensationem excessus ideò licitũ erat, quia illa non habebat rationem pretij, vt late probauimus, sed illa reseruata permutatur residuum ius spirituale ad fructus; non quod reseruata pensio sit spiri-
179 tualis, quia cum titulo spirituali non datur, tantum est pars fructuum reseruata sub iure temporali. Vnde nec Pontifici liceret permutatis beneficiis, quia adhuc fructus manent spirituales, pecunia compensare excessum fructuum vnius; liceret tamen si extincto iure spirituali, fructus illos efficeret seculares, vt sic efficeret commendas, vel seculares pensiones; & sic posset compensari excessus pecunia, non tamen cum manent sub iure beneficij.

Obiectio Quid ergo dicemus ad capitulum, *Ad quæstiones*, de rerum permutat. vbi Clemens 3. concedit facultatem duabus Ecclesijs, vt possessiones possint permutare, & quod altera possit pecuniam recipere in compensationẽ eius, quod præponderant eius possessiones: quia hoc (inquit textus) non est prohibitum in permutatione possessionũ secundum se: idemque decernit lex 2. titul.
Soluitur 6. partit. 5. Respondeo ergo, quòd possessio Ecclesiæ potest dupliciter permutari: vno modo cum iure spirituali beneficij, cui possessio illa est annexa pro alio beneficio, & possessione illi annexa; & hoc pacto refundi non potest pecunia pro excessu alterius possessionis, quia iam ille excessus
180 permutatus cum iure beneficij cui annexus est pro alia possessione annexa alteri beneficio, est spiritualis, siquidem est annexus beneficio, ergo non potest pecunia cõpensari; & ita in textu dicitur, quod permutatis possessionibus per se, potest pecunia fieri cõpensatio, non tamen si hæc permutatio permisceatur permutationi ipsarum Ecclesiarum, hoc est beneficiorum, vel iurium spiritualium, quasi dicat, si miscentur possessiones, iam sunt spirituales, & ita pecunia compensari non posset excessus. Si ergo possessiones hoc modo permutantur, dicitur earum permutationis contractus misceri permutationi ipsarum Ecclesiarum, vel beneficiorum, & sic vendi etiam non possent possessiones. Alio modo possunt permutari possessiones Ecclesiarum, seorsum à beneficiis, aut spiritualibus iuribus separatæ, & ita ex licentia Pontificis, aut Episcopi quotidie fit earum permutatio, aut venditio, vt melius prouideatur Ecclesiæ vtilitati, vel beneficij seruata forma, & ordine, quem describit Syluest. verbo *Alienatio*, q. 2. de quo dicemus in materia de redditibus. Et quia hoc pacto nõ miscetur hic contractus permutationis, cũ
permutatione beneficiorum, aut iurium 181
spiritualium, ideò possessiones sic extractę, & per se, cum merè sint temporales, vendi possunt, & permutari cum aliis, pecunia excessum alterius compensante. Hoc autẽ in permutatione beneficiorum non contingit, quoniam fructus permutantur sub iure beneficij, quòd est ius spirituale, & ideò ipsi spirituales, vnde excessus ille cõpensari non potest pecunia. At verò si Pontifex fructus per se commutari permitteret, bene locum haberet illa cõpẽsatio, imò venditio illorum, quia iam essent temporales. Et ex iis melius intelligi possunt, quæ diximus in materia de simonia circa permutationes beneficiorum. Hanc expositionem ad cap. *Ad quæstiones*, collegi ex prędictis Autoribus Coua. & Adria. quam breuissimẽ tangit Nauar. & textus ipse insinuat.

Et ex dictis patet solutio alterius quæstionis, quę inter Theologos, & Iurisperitos solet controuerti, an scilicet beneficia possint vendi. Nam quidam asserunt, quod simonia in venditione beneficiorum est tãtum simonia, vt aiunt, de iure positiuo, hoc est ideo illicita; quia vt simonia est prohibita, nõ quia natura sua talis sit: vnde aiunt, *An beneficia vẽdi possint. Prius placitum.*
quòd Pontifex si velit etiã sine rationabili 182
causa illa vendẽs, non erit simoniacus, licet sit reus culpæ ob malam dispensationem. Si autem rationabili causa, neque peccabit hoc peccato. Probant, quia licet redditus beneficij, habeant annexam spiritualitatẽ beneficij, ipsi tamen in se temporales sunt: ergo ratione temporalitatis possunt vendi, modò non vendantur pluris ob annexam spiritualitatem, vt patet de calice, qui vẽdi potest secundum iustam æstimationem rei tẽporalis, modò ratione spiritualitatis, hoc est benedictionis non vendatur pluris: & similiter vestes sacræ, aliàs neq; ista vendi possent, si beneficium quoad fructus vendi non potest. Hanc sententiam sequuntur Anton. de Butrio, & Imola, & Cardin. c. 1. de simonia, & Gloss. in cap. *Ex parte*, de officio delegati. *Anton. de Butrio. Imola. Cardinal. Gloss.*

Secunda opinio est Panorm. qui in ca. 1. de simonia, & in repetitione capitis vltimi eo titulo, inquit, quod beneficia, quæ habent ordinis administrationem, vel executionem clauium sua natura vendi non possunt sine simonia: & ideò pontifex sine simonia illa non vendet. At verò beneficia, *Secunda opinio. Panorm.*
quæ non habent talem administrationem, 183
vendi iure optimo possunt.

Verumtamen meritò hæc opinio, vt iacet, reiicitur à Victoria relectione de simonia, 1. numer. 43. & à Soto libr. 9. de iustitia q. 7. artic. 1. & art. 6. Adriano quodlibeto, 9. *Reycitur Victor. Sotus. Adrian. Caiet.*

nua pensio fructuum soluenda. Si verò pensio habet officium spirituale annexũ, illud manet semper penes pensionẽ, fructus verò nudi penes redimentem pensionẽ. Hæc placuit hic adnotare pro materia de simonia. Sed iis omissis, veniamus iam ad id quod nostri præcipuè est instituti.

DVBIVM IV.

188 *Cuius superioris autoritas requiratur ad permutationem.*

Syluestri placitum recipitur. RESpondet Syluester, verbo *Permutatio*, 2.q. quòd Episcopus non potest semper conferre potestatem permutandi beneficia suis adhuc inferioribus: sed ad illum pertinet hanc facultatem conferre permutandi, ad quem beneficiorum, quæ permutanda sunt collatio pertinet, aut institutio. Ratio est aperta, quoniam in permutatione, debet esse noua collatio; si verò ad vnum pertinet electio, vt ad canonicos, ad alium confirmatio, requiritur consensus eligentium. Quod si Episcopus permutet cum capitulo, requiritur autoritas Archiepiscopi, vt colligitur ex capit. 1. de rebus Ecclesiæ non alienandis: si tamen Episcopus permutet cum aliis, sufficit consensus capitutuli. Quòd si electio ad vtrumq; pertineat, ad Episcopum, & ad capitulum, in permutatione requiritur consensus vtriusque, neque sufficit capitulum per se, nisi sede vacante; vt colligitur ex cap. vnico de maioritate, & obedientia in 6, & in cap. *Cum olim*, & in cap. *His quæ*, eo titulo in decretalibus.

189 *Alius modus. Prius placitum.* Quæri etiã potest, an partes possint tractare de permutatione beneficiorum, illam iudicio, & voluntati Episcopi remittentes. Quidam, vt referunt Syluest. & Angel. senserunt, quod non licet tractare inter se de permutatione beneficiorum. Sed hæc opinio, nec ratione innititur, & fere illicitam efficit permutationem; nũquam enim fit sine aliquo pacto, neq; potest fieri absque eo, *Vera sententia. Syluest. Angel.* quòd partes inter se tractent de illa. Ideò Syluest. vbi supra. q. 5. & Angelus ibidem, §. 4. asserunt, benè posse iniri tractatum inter partes, aliàs fere impossibilis esset permutatio. Imò dicit Syluest. quòd possunt concludere de permutatione facienda, modò fiat sub expressa (aut tacita saltem) conditione petendi licentiam à superiori, & hac ratione ego non negarem posse interuenire pactum, & conuentionem, sub prædicta conditione, quod etiam insinuat Syluester

190 fieri posse, hoc enim non prohibetur in iure, tantum enim est prohibita permutationis consummatio sine licentia superioris, vt vidimus dub. 1. quando verò dicitur in c. *Quæsitum*, de rerum permutatione, quòd non potest de iure fieri permutaio, præsertim pactione præmissa, intelligendum est, quando non fuit pactum sub conditione, vel quando pactum continebat simoniam, vt in textu insinuatur.

DVBIVM V.

Qua necessitate fieri possit permutatio beneficiorum.

RESpondet Syluest. quod illa facienda est ob aliquam necessitatem Ecclesiarum, nempe vt locis mutatis, beneficiati melius possint Deo seruire, & ita præcipitur in c. *Quæsitum*, de rerum permutatione, quòd Episcopi possint permutare præbendas, ob vtilitatem tamen eorum qui permutant, vt mutatis locis, commodius se possint exercere, sed & vt Pontifex id faciat, videtur etiam quòd requiratur causa, vt melius Ecclesijs prouideatur; sed si saltẽ æquè benè illis eueniat, licitè posset fieri permutatio. Illud tamen aduerterem, quod vt licitè imponatur pẽsio aliqua ad compẽsandum excessum fructuum alterius beneficij, requiritur, meo iudicio, causa aliqua, ex ijs quas diximus ad imponendam pensionem. Vnde vt minimum male faceret superior, qui pensionem imponeret, solum ad compensationem, nisi alia causa sit. *Syluestri placitum reijcimr.* 191

Sed videamus, an habentes expectatiuas, illas possint permutare? Respondet Sylue. q. 7. & Ang. §. 7. locis citatis, quod non possunt de iure permutari, quia sunt personales gratię, nec excedunt personam cui conceduntur, vt colligitur ex c. *Si cui*, de præbẽdis libr. 5. Sed mihi videtur, quod cum ad pontificem tantum, si fieri posset ista pertineret permutatio, ideò si ipse vellet, posset expectatiuas permutare, quia potest ius derogare. *Quid dicendum de expectatiuis. Syluest. Angel.*

Sed vtrum illi qui habent expectatiuas ad prima vacantia, possint impedire renũtiationes factas ad permutandũ, & illa beneficia obtinere? Respondet Syluest. verbo illo *Permutatio*. 2. q. 8. & Angel. ibidem, §. 8. quod non possunt impedire, quia illa beneficia ad hoc vacant, vt permutentur, sed aliis quàm permutantibus facta collatio esset nulla ipso iure, vt colligitur ex Clemẽt. 1. de rerũ permutat. hoc intelligitur, quando renuntiatio fit non absolute, sed sub cõditione, vt infra latius videbimus. Alia subdit Syluest. eodem loco, sed non est opus illa referre, ille legatur, nobis ista sufficiũt, quæ frequentiora sunt. Sed quia ad permutationem necessariò requiritur renuntiatio, oportet suo ordine de renuntiatione beneficiorum dicamus, quæ dupliciter contingere potest, vno modo ad permutationem, alio modo ad resignationem beneficij; de imponenda autem pensione iam satis diximus. *Quid si expectatiuæ sint ad prima vacantia. Syluest. Angel.* 192

DVBIVM VI.

Vtrum renuntiare beneficium, vt conferatur consanguineo, sit simonia?

Maioris placitum. MAior in 4. d. 24. q. 3. dixit, quod est simonia, si hoc titulo conferatur, quia in c. *Nemo*, de simonia, expresse decernitur id non licere. Verumtamen quod non sit simonia, licet sit peccatum, ea sola ratione conferre, docuit S. Thom. 2. 2. q. 100. artic. 5. ad 2. Sot. lib. 9. de iustit. q. 7. art. 3. ad 2. Nauarr. in sum. Latin. cap. 23. num. 107. in initio, Antonin. 3. p. tit. 1. cap. 5. §. 11. Syluest. verbo *Simonia*, q. 15. *Et renuntiatio*, q. 6. Coua. 1. vari. cap. 5. nu. 4. licet enim prohibeatur in illo ca. *Nemo*, non tamen, quia illud sit simonia, quia in ea renũtiatione nihil se habet, vt pretium, quod pro re spirituali, beneficio scilicet, datum, efficiat simoniam. Quod verò ibi prohibetur est, ne hac sola ratione conferatur, non habita ratione meritorum, id enim esset contra officium dispensatoris beneficiorum. Neq; verò conferre, aut renuntiare consanguinei gratia, hac sola ratione, vt simonia prohibetur in iure: quãuis dubium sit, an sit simonia, si conditionaliter, & sub pacto fiat, non solum vt consanguineo, sed alteri conferatur; quod infrà examinabitur.

Vera sententia. D. Thom. Sotus. Nauar. Antonin. Syluest. Couarr.

193

Alia difficultas. Quæri etiam potest, vtrum renuntiare beneficium in fauorẽ vnius, ita vt alius renuntiet in fauorem alterius, quem prior voluerit, sit simonia. Nauar. in sum. Lat. cap. 23. nu 100. paulò post initium, inquit hanc non esse simoniam natura sua, quia non datur hic spirituale pro temporali, vt pro pretio assignato. Et similiter non esset simonia, si vnus cuidam suffragaretur in electione spirituali, vt alius idem beneficium referret in alia spirituali electione; neq; renuntiare beneficio ea pactione, vt ille cuius fauore renũtiatur aliud impetret renũtianti. In ijs enim, & similibus casibus, beneficiũ. aut suffragiũ spirituale, datur cũ obligatiõne renũtiationis; sed remuneratio est spiritualis etiã, vnde natura sua simonia nõ est. Inquit tamẽ Naua. quod prohibita est, vt talis in c. *Quã pio* 1. q. 2. quod est Bonifacij Papę & in c. *Non satis*, & in c. *Sicut dignũ*, de simonia, sed miror inde conclusionem hanc probari à viro doctissimo ex illis locis, cum ibi tantum prohibeatur pretium temporale, aut pactio pretij pro ingressu religionis, vel beneficij, vel alterius spiritualis neque ibi verbum habetur huius nostri casus; vnde non video, quare prædictus casus sit simonia, adhuc iure positiuo tantum prohibita. Non nego alia peccata intercedere posse, dum iis pactionibus iniqua fiat collatio beneficiorũ, etiam indignis, aut in suffragiis ferẽdis ambitione, iusta impediatur electio.

Nauarri placitum.

194

Non placet.

DVBIVM VII.

Vtrum renuntiare beneficio, cum pacto quod alicui cõferatur determinatè sit simonia, aut alia ratione illicitum? 195

SYluest. verbo *Renuntiatio*. q. 6. & *Beneficium*. 3. q. 5. asserit, quod si fiat pacto expresso est exterior simonia, si verò fiat de desiderio paciscendi, sine pacto tamen, est mentalis. Nec hoc alia ratione probat, quàm quia ita prohibita est, vt talis, in cap. *Quam pio*. 1. q. 2. Hoc idem sensit Nauar. in sum. Hispana, ca. 25. num. 116. in summa verò Latina, cap. 23. num. 107. ad decimum: inquit enim quòd renuntiatio facta in fauorem alterius, si fiat cum pacto, & sub conditione, quod illi detur, fiat tamen coram Summo Pontifice, non est simonia, neque vt talis prohibita secundum stylum Romanæ Curię: quamuis Gregor. XIII. ab hac consuetudine incepit recedere, nec has resignationes admittere. Secundò dicit, quòd hæ renuntiationes factæ in manu Prælati inferioris, si fiant cum pacto, & conditione vt cuidam conferantur, sunt simoniacæ, non natura sua, sed quia vt tales sunt prohibitæ. Hanc etiam sententiam tenuit Glossa in cap. *Ordinationes*, 1. quæstion. 1. & Antonin. 2. p. titul. 1. cap. 15. §. 11. vnde colligit Nauarr. quod si fiat renuntiatio cum voluntate paciscẽdi sine effectu tamen, est simonia mentalis, & rectè colligit ex dictis; si verò sola intentione fiat non paciscendi, sed quod cuidam conferatur, etiamsi illud insinuet renuntians superiori, & Prælato, non est simonia, modò pactum non interueniat, quãuis peccet alio peccato, si conferatur indigno, quia in hoc contractu nulla emptio, aut vẽditio, etiam virtualis intercedit, nec aliqua obligatio, aut contractus non gratuitus.

Prima sententia Syluest.

Nauarr.

196 *Gloss. Antonin.*

Hæc opinio mihi non videtur vera, nec vlla ratione posse probari, & oppositum sequuntur Sot. lib. 9. de iust. quæst. 7. articul. 2. in princip. & Couarr. 1. variar. cap. 5. num. 5. asserentes, quòd renuntiatio etiam facta sub pacto, & conditione, si illa à superiori quocumque admittitur, nullo modo est simonia. Pro hac opinione citat Couar. Sylu. loco citato, & Antonin. vbi supra. Antoninum ego non legi, sed Syluest. non fauet opinioni Couarruu. sed potius Nauarr. Hæc ergo sententia Soti mihi probatur, quoniã illa non est simonia natura sua, quia ibi nõ datur aliquid spirituale pro temporali, vt de se patet; neq; est vt talis prohibita, vt docent Nauarr. & Syluest. quoniam Nauarr. non adducit Ius aliquod quo prohibeatur, sed tantùm dictum Glossæ, neq; Syluester illud benè probat, ex capit. illo *Quam pio*, citato, quoniam iam vidimus, in eo capite tãtum prohiberi pactionem pretij accipiendi pro

Opposita veri. r. Sotus. Couarru.

197

pro re spirituali, præcipuè pro ingressu religionis: hic autē non interuenit pretij aliquid, vnde nec est simonia de se, neq; vt talis prohibita, vnde nec renuntiatio ad permutationem, nec renuntiatio simpliciter simoniam continent natura sua, aut iuris prohibitione, vt latius prosequitur Couar. loco suprà citato.

Couarr. singulare placitum. Adnotat tamen Couarr. quòd hæ renuntiationes sub pacto, & conditione prædicta factæ, passim admittuntur à Romano Pontifice, ab aliis vero Prælatis inferioribus, ita admitti possunt, sub pacto, saltem sine simonia vt vidimus. Et quamuis videatur asserere Couarru. quòd Prælati inferiores prohibentur renuntiationes admittere sub conditione, & pacto, id tamen iure nō probat aliquo, sed hoc scio ita in more positum esse, vt Prælati inferiores eas non admittāt
198 sub pacto, & conditione, sed vt docet Couarru. nihil ageret contra iuris prohibitionem, has renūtiationes simpliciter admittens, nec approbans, nec reprobans pactū, & conditionem, neq; graue inquit peccatū committeret, imò bene faceret, si ea cōferret ei, cuius intuitu facta est renuntiatio; modò ille dignus sit, quia conditionalis renuntiatio, hac sola ratione prohibetur, vt ex illa minimè teneatur Prælatus conferre beneficium ei, cuius fauore renuntiauit. Vnde ex iuris rigore inquit Couar. si inferior Prælatus, alteri conferret illud beneficiū, teneret collatio; quia ipse minimè conditione illa obligatur, quamuis illa collatio ex æquitate forte reuocaretur, vt daretur renuntianti, vel ei cuius fauore renuntiatū fuit, vt inquit, reuocata est alia similis collatio, in cap. *Inter cætera*. de præbendis, & dignitatibus.

…ilatur Sed certè in illo capite ideò reuocatur illa beneficij collatio, quæ alteri facta est, quàm ei cuius fauore facta fuerat renuntiatio, quia renuntiatio illa fuit facta ad permutanda beneficia. Sed dicit Couarr. quod eadem ratio erat, ante ius Clementinarum de renuntiatione facta ad permutationem, & de renuntiatione facta simpliciter, vt al-
199 teri conferatur, quia ex nulla renuntiatione tenebatur Episcopus ei conferre beneficium, cui videbatur renūtiatum. Sed certè hoc est falsum; in primis enim in illo capite *Inter cætera*, citato, ideo inquit Alex. III. Archiepiscopo Senonen, quod ei, cui de facto beneficium collatum fuit, quod alteri ratione permutationis erat conferendum, auferatur, & detur alteri, cui renuntiatum fuerat, ei verò cui auferendum erat beneficium, aliud primò vacās prouideretur, quia si præbendam ei, quam de iure nō potuit, assignauit Episcopus, eam quam de iure potest, ei assignet. Ecce qualiter Pontifex dixit, de iure non potuisse alteri præbendam assignari, quàm ei cum quo permutatio erat celebranda. Vnde forsan idē esset dicendum in renuntiatione in fauorē alicuius, etiam non gratia permutationis; oppositum enim iure non probat Couarru. Illud tamen certum est, quod quando renuntiat quis beneficio ad permutandum, si alteri, quàm cuius fauore renuntiat de-
tur, est irrita, estq; inanis collatio: ita decer- 200
nitur aperte in Clement. 1. de rerum permutatione: quod intelligitur, vt docet Couarruu. quando renuntiatio causa permutationis facta est sub pacto: si verò sit simplex renuntiatio, non est irrita collatio, si alteri fiat.

Vnum tamen hic adnotabo, quòd istæ renuntiationes, & permutationes, solum eo casu admittendæ essent, etiam sub cōditione, si aliter obtineri non possent, quando saltem melius Ecclesiæ prouideretur, etiāsi dignior non eligatur. *Iudicium Autoris de permutationibus.* Cum enim iam habēti beneficium, auferri non possit, non mirum si Prælatus cōmodiùs ducet illius resignationem admittere, vt illud conferatur digniori habenti, licet non cæteris digniori. Cauere tamen debent renuntiantes, ne prætextu cōsanguinitatis, vel alia via, prætextu maioris pensionis renuntient beneficium indignò, aut saltem minus digno: vt enim suprà diximus; sicut & electores, ita renuntiantes tenentur consideratis omnibus, digniorem eligere; in quo forsan plura peccata committuntur, quàm aduertantur. Vnde sanctissimè Pius V. edidit duos motus proprios super hac re: in quorū primo, absolutè prohibuit ne renuntiationes, aut resignationes, aut permutationes pos-
sent admitti à Prælatis aliis, quàm à Sum- 201
mo Pontifice, donec ipse modum renuntiationibus præscriberet, & hunc motum edidit anno 1567. sexto idus Augusti, & habetur in volumine motuum proprium, & est in ordine 13. Posteà anno 1568. Kalendis Aprilis, edidit alium motum propriorū, vbi assignauit modum, quo fieri deberent resignationes, aut permutationes in manibus Prælatorum inferiorum Papa. Et hic motus in volumine illorum est in ordine 20.

Motus proprii Pii V circa resignationes beneficiorum. Præcepit ergo vt Episcopi, aut alij facultatem habentes, eorum dumtaxat recipiāt resignationes, qui aut senio confecti, aut valetudinarij, aut corpore impediti, vel vitiati, vel crimini obnoxij, censurisq; Ecclesiasticis irretiti, aut nequeunt, aut non debent beneficio, aut Ecclesiæ inseruire, seu qui vnum aliud, vel plura beneficia obtinuerint, vel quos ad aliud contigerit promoueri, religionem quoque ingressuri, vel matrimonium contracturi, si statim posteà re ipsa exequantur. Denique cum quis ex aliis casibus acciderit, qui in constitutione Innocent. III. de cathedralibus Ecclesiis dimittendis continentur. Qui etiam ob ca-

pitales inimicitias nequeunt, aut non audent in loco beneficij residere securi. Ad-
202 monet tamen primò ne vllius renuntiatio beneficij admittatur eius, qui in sacris cõstitutus est, nisi aliunde habeat, vnde possit viuere, sicut in materia de ordine diximus: quòd in Concilio Tridentin. cautum est, ne ille qui titulo beneficij ordinem suscepit sacrum, illi beneficio possit renuntiare, nisi aliunde habeat, vnde commodè possit in vita sustentari. Secundò admonet, quod similes Prælati, possint admittere officiorum permutationes, & beneficiorum, quæ iure permittuntur, ni fallor, secundum ordinem suprà dictum.

Tertiò admonet, & præcipit, vt caueant Episcopi, & alij prædicti; itemq; electores, præsentatores, & patroni, tam Ecclesiastici, quàm laici quicumq; sint, ne verbo quidem, aut motu, vel signo, futuri in huiusmodi beneficijs, & officiis successores, ab ipsis resignantibus, aut aliis, eorum significatione, vel hortatu designentur, aut de iis assumendis promissio inter eos, vel etiam intentio qualiscumque intercedat. Sed nescio an tertium hoc, tantum intelligatur, in resignationibus, nam in permutationibus, nescio qua ratione sine tractatu partiũ fieri possint, nisi ipse Episcopus se offerat, aliis non opinantibus, ipsorum beneficia permutare, quod contingere vix poterit. Et sa-
203 ne si hoc tertium intelligit Pius V. de permutationibus, etiam eas, vt reor, vult funditus euertere: nam neque permutationes sub pacto fieri possunt ab Episcopis, sed à solo Summo Pontifice. Tandẽ quartò præcipit, ne collatores, aut Episcopi, suis aut renuntiantium, aut dimittentium consanguineis, affinibus, vel familiaribus etiam per fallacem circuitum multiplicatarũ in extraneos collationum, audeant prouidere; quòd si secus, ac etiam præter, vel contra formam prædictorũ quidquam factum fuerit, id totum irritum decernit ex tunc. Quæ omnia sanctissimè, vt erat vir ille, ordinata sunt.

DVBIVM VLTIMVM.

Cum quis renuntiat beneficium suum in fauorem alterius, ad quem spectent fructus inter medij temporis inter renuntiationem, & possessionem, aut bullarum expeditionem, numquid ad renuntiantem, vel ad eum cui renuntiatum fuit?

204 *Iudicium Autoris* RESpondeo, quòd licet renuntians per renuntiationem amisit titulum iuris, non tamẽ amisit possessionem, donec alius illam habeat per bullas Pontificis, ita docet Imol. in Clem. 1. de renuntiat. Philippus, & Francus in cap. *Vt nostrum*, de appellationib. Rebuff. in tit. de simonia in resignatione n. 35. sed in hoc praxis Romanæ Curiæ maximè est attendenda.

Imola. Philip. Franc. Rebuff.

Sed hic oportet adnotare, quòd in Concilio Trident. sess. 25. decreto de reformat. capi. 7. decernitur, ne deinceps accessus, regressus, aut coadiutoria, cum futura successione alicui detur, nisi in Episcopatibus, & Abbatiis, aliquibus de causis. Et sess. 14. decreto de reformatione cap. 19. decernitur: quòd mandata de prouidenda gratiæ expectatiua nemini, etiam collegiis, & vniuersitatibus, seu senatibus, seu singularibus personis concedantur, & hactenus concessa non valeant, nec reseruationes mentales, nec gratiæ ad vacatura, seu indulta ad alienas Ecclesias, alicui etiam Cardinali concedantur. *Decretũ Con. Trid.*

De vnione nihil legi apud eos, quos vidi Autores, res est, quæ à solis Põtificibus fieri potest, quia illorum tãtum est statum beneficiorum mutare, & perpetuò alicui loco adiungere; illud tamen in manifestam Reipublicæ Christianæ vtilitatem debet esse, & vt beneficia aliqua vnius diœcesis vniantur perpetuo alicui pio loco religionis, vel vniuersitatis alicuius alterius diœcesis, debet esse in vtilitatem vniuersalem Reipublicæ Christianæ, ratione cuius alia diœcesis viuat suis redditibus, & suæ propriæ vtilitati anteponit communem, quamuis in simplicibus beneficiis facilior sit vnio, & absque minori detrimento Ecclesiæ illa perpetuò vniuntur. *Ad quem & quando spectat beneficiorũ vnio.* 205

Vnum tamen ex Concilio Tridentin. habemus, quòd decernitur sess. 24. decreto de reformatione, cap. 15. quòd si præbendæ nõ sufficiunt in collegiatis insignibus, vel cathedralibus Ecclesiis ad sustentandum ministros, & canonicos illius, pro qualitate personarũ, & loci, possit Episcopus de consensu capituli, aliqua beneficia simplicia. non tamen regularia, perpetuò illi Ecclesię vnire, vel aliquas præbendas supprimere de consensu tamẽ patroni, si de iure patronatus laicorum sint, vt fructibus earum cõgrua canonicis sustentatio administretur; dum tamen aliis suppressis, sufficiens relinquatur ministrorum numerus diuino cultui mancipatorum. *Decretũ Cõc. Trid. circa beneficiorũ vnionem.* 206

Secundò decernitur in Concilio Tridẽtino se. 7. decreto de reformatione, capit. 7. quòd beneficia curata, perpetuò annexa, & vnita alicui Ecclesiæ cathedrali, vel collegiatæ, seu alijs Ecclesijs, monasteriis, beneficiis, collegiis, aut quibuslibet piis locis, quotannis visitẽtur ab ordinariis locorum, qui diligenter procurent, vt per idoneos Vicarios etiam perpetuos, nisi ipsis ordinariis pro bono Ecclesiarum regimine, aliter expedire videbitur, ab eis cum tertiæ partis fructuum, aut maiori, vel minori, arbitrio ipsorum ordinariorũ, portione, etiam super certa re assignanda, ibidem deputandos, animarum cura laudabiliter exerceatur. Item sessione 24. decreto de *Aliud eiusdem decretũ.*

to de reformatione capit. 13. circa augendos prouentus Ecclesiæ cathedralis concedit, vt concilium prouinciale videat, quę Ecclesiæ possint vniri, & referat Pontifici, interim illi vniantur aliqua simplicia beneficia, & parochialibus beneficijs concedit posse vniri simplicia non regularia, si alias sufficiens non est stipendium, vel primitias assignari, vel alia ratione augeri, sed omnes alia ratione vniones fieri prohibet & factas examinari.

CAPVT III.

De qualitatibus, & aliis necessariis conditionibus beneficiatorum.

1 §. Primus.

De defectu natalium.

HOc caput diuidere placuit in plures, §. licet breuiores solito, quoniam diuersa in eo erunt tractanda, circa impedimenta quæ obsunt consequutioni, aut retentioni beneficiorum. Et vt à primo defectu incipiamus, in hoc §. de defectu ex natalibus prouenienti dicemus.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum illegitimus sit capax beneficii?

2 IAm diximus in materia de irregularitate aliqua de hac re, & quomodò etiam irregularitas incurratur ob illegitimationem secretam, vt habetur in cap. *Literas*, de filiis presbyterorum, imò quòd expositus egeat dispensatione, iam vidimus in tractatu de irregularit. cap. 2. nunc circa ea, quæ restant in hac materia de illegitimis respectu beneficij, dicamus aliqua, quæ optimè adnotat Syluester; nam quomodò omnis irregularitas sit impedimentum ad beneficium, iã vidimus, præcipuè quæ prouenit ex homicidio; & quo pacto possit Episcopus super omnem irregularitatem prouenientem ex occulto delicto dispensare, ex decreto Cõcilij, iam vidimus in materia de irregularitate, modo verò vt dixi de illegitimis circa beneficia aliqua dicamus.

DVBIVM II.

Vtrum filius clerici poßit obtinere beneficium in Ecclesia vbi pater habet aliud beneficium?

3 RE spondet Syluest. verbo *Beneficium*, 3. q. 6. & Angel. verbo *Beneficium*, quæst. 16. quod si filius clerici sit alias legitimus potest obtinere in ea Ecclesia beneficium; vt habetur in cap. *Ad hæc*, de filijs præsbyterorum, dummodò non promoueatur ad easdem præbendas quas pater habuit. vt habetur in cap. *Constitutus*, & in cap. *Ad extirpandas*, eo titulo. Nomine verò filiorum,

[Con]clusio [Sy]l[ue]st. [&] A[n]gelus.

intelligimus etiam nepotes per lineam rectam. Notant tamen prædicti Autores, secundum doctrinam Hostiensis, quod nepos viuente patre suo, potest auo succedere in beneficio, aut præbenda, non tamen patre suo mortuo; quia ex eo prohibetur in iure, ne nepos, aut filius habeat patris beneficium, ne videatur iure hæreditario adquiri, & quia viuente patre, nepos auo non succederet, tollitur hæc ratio, & ideò potest succedere nepos auo in beneficio; at verò eo modo non potest, quia iam videretur successionis iure eam præbendam adquirere. Adnotant præterea in hoc dubio prædicti Autores, quòd si pater 4 in ea Ecclesia habuit personatum, non potest filius immediatè in ea habere vicariam, vt habetur in cap. *Michael*, de filiis presbyterorum, vel è contrà, si pater habuit vicariam perpetuam, filius non potest habere personatum, vt in capit. *Constitutus*, eo titulo.

Quòd si sunt illegitimi fil j, non possunt in eadem Ecclesia beneficia obtinere. Super quo sanctissime in Concil. Tridetin. sess. 25. decreto de reformatione, capit. 15. decernitur, vt memoria paternæ incontinentiæ à locis Deo consecratis longissimè arceatur, vt non liceat filiis clericorum, qui non ex legitimo nati sunt matrimonio, in Ecclesiis vbi eorum patres beneficium aliquod Ecclesiasticum habent, aut habuerunt, quodcumque, etiam dissimile beneficium obtinere; neque in eis Ecclesiis quoquo modo ministrare, aut pensiones habere super fructibus beneficiorum; quæ parentes obtinent, aut aliàs obtinuerunt, & hoc decretum fuerat quoad canonicatus, in capit. *Cùm decorem*, & in capit. *Ad abolendam*, de filiis presbyter. Quòd si in 5 præsenti pater, & filius, in eadem Ecclesia beneficia obtinere reperiantur, cogatur filius suum beneficium resignare, aut cum alio permutare extra Ecclesiam intra trium mensium spatium, alias ipso iure priuatus existat, & super iis quæcumque dispensatio subreptitia censeatur. Secundò decernitur, vt reciprocæ resignationes, si quæ à parentibus clericis in fauorem filiorum fient, vt alter alterius beneficium consequatur, in fraudem illius decreti factæ censeantur, neque collationes sequutæ vigore harum resignationum, vel aliarum, quæ in fraudem factæ fuerint, ipsis filijs clericorum suffragentur: & contra hæc vt fiat, Papæ videtur necessaria dispensatio; quod infrà videbimus.

Quòd si filii sint illegitimi Co. Trid.

DVBIVM III.

Quis poſſit cum illegitimo diſpenſare ad beneficium?

Quando poſſit Epiſcopus. SVpponimus quemcumq; illegitimum eſſe irregularem. & ideo beneficij incapacem. Reſpondet Syluest. loco cit. q. 7. & Ang. §. 17. vſq; ad 20. quod Epiſcopus poteſt diſpenſare cum illegitimo, vt habeat ſimplex beneficium, ita Epiſcopo conceditur in ca. *Is qui*, de filiis presbyterorum in 6.
6 nec oportet diſtinguere, vt diſtinguit gloſſa illius capitis, an ſit adulterinus, vel ſpurius, vel alia ratione illegitimus, nam eadē eſt omnium ratio. Similiter etiā poteſt diſpenſare, inquiūt, in canonicatu, ex quo illis non prohibetur, & ſimilitudinem habet cū ſimplici beneficio, quamuis ab hoc quidam recedant. Aſſerunt etiam, quod ſimiliter poteſt diſpenſare in rectoria, & in omni beneficio dummodò curam non habeat animarum, vel nō ſit dignitas, aut perſonatus. Ratio eſt, quia facultas cōceſſa diſpenſandi, cuius effectus non in ipſum, ſed in alios deriuatur, debet latiſſimè interpretari: iura autem quæ oppoſitum videntur aſſerere, intelligenda ſunt ita, quod loquātur de facultate diſpenſandi, cuius effectus deriuatur in ipſum, hæc enim ſtrictè eſt intelligenda. In perſonatu verò, aut dignitate, non poteſt diſpenſare Epiſcopus ſecundū communem ſentētiam, vt teſtatur Syluest. Nauar. in ſumma Latina, capi. 27. num. 201. tantū dicit, quòd poteſt Epiſcopus diſpenſare cum illegitimo ad beneficiū ſimplex; de canonicatu verò nihil dicit, & idem docuit, cap. 15. num. 117.

7 *Syluestri & Angeli placitū recipitur.* Sed quæres ſi beneficium ſit ſimplex, habens annexum curam animarum, an poſſit Epiſcopus diſpenſare? Reſpondet Syluest. verbo *Beneficium*, 3. q. 8. & Angel. ibidem, §. 21. quòd benè poteſt Epiſcopus diſpenſare, niſi aliud obſtet impedimentum, quoniam ex eo quod huic ſimplici beneficio, aut præbendæ, annexum ſit beneficium curatum, quod regitur à vicario perpetuo, nō imminet cura animarum ei, qui habet annexum beneficium curatū ſuo ſimplici, quia illius tantum accipit fructus, veluti ſi cathedræ, aut canonicatui annexum eſſet curatū beneficium, & hæc opinio mihi placet, quamuis aliqui oppoſitam tenuerint.

DVBIVM IV.

Vtrum Epiſcopus poſſit diſpenſare cum illegitimo, ſi ſit ſtatutum in aliqua Eccleſia iuratū. & per Pontificem approbatum, quod non recipiatur illegitimus?

8 *Aliquorū placitum. Syluest. Angelus.* REſpondet Sylue. q. 9. & Ang. q. 22. quod non poteſt, poſſet tamen ſi eſſet ſtatutum, non tamen iuratum, aut approbatum à Pontifice: mihi in hac re videtur dicēdum, quòd ſi ſit ſtatutum ipſius Epiſcopi, atque capituli, bene poteſt Epiſcopus diſpenſare, modo iuratum non ſit, aut approbatum per Pontificem. Si verò ſit approbatum, etiam ſi non iuratum, non poteſt diſpenſare, quia in lege ſuperioris, niſi ex facultate, inferior nequit diſpenſare. Cum autem ſpeciale eſſet ſtatutum à Papa, videtur iam conceſſa facultas de iure communi Epiſcopis auferri; ſi verò eſſet iuratum, ſed non confirmatum à Papa, tūc diſtinguēdum eſt: vel enim eſt à ſolo capitulo, vel à capitulo, & Epiſcopo: ſi à ſolo capitule, benè poteſt contra ſtatutum diſpenſare, quia capitulum ſuo iuramento, non potuit auferre facultatem diſpenſandi Epiſcopo: ſi verò eſſet etiam iuratum ab Epiſcopo, tunc diſtinguendum eſt: vel enim tantum fuit iuratum à capitulo, & Epiſcopo prædeceſſore, & iuramentum illud non obligat ſucceſſorem vi iuramenti, ſed tantum vi conſuetudinis, & præcepti, & nullum prædeceſſoris præceptum potuit ſucceſſori tollere poteſtatem diſpenſandi, quam habet de iure communi; licet ipſe præceſſor non fuerit ea vſus; ideò benè poteſt diſpenſare Epiſcopus cum illegitimo contra tale ſtatutum. Si verò ipſe etiam iurauit, exiſtimo quod diſpenſans malè facit 9
contra vinculum iuramenti, & religionē, ſed tamen factum tenet quia propriū iuramentum nō aufert facultatē iure cōceſſam, ſed illius executionem ſub peccato irreligionis impedit, vnde opinio Angeli, & Syluestri ſic eſt intelligenda vt vera ſit.

Iudicium Autoris.

DVBIVM V.

Vtrum ille cum quo diſpenſauit pontifex ſuper illegitimatione ad ordines, cenſeatur tam habilis ad beneficia?

REſpondet Syluest. & benè q. 10. & Ang. q. 23. quod non, quia diſpenſatio ad vnū effectum, cum illum ſortitur, non eſt ad conſecutiua extendenda.

Quid ſentiendum de diſpenſatione ad vnum beneficiū. Angel. Syluest. Sed ſi quæras, vtrum diſpenſatus ad beneficium, poſt primum virtute diſpenſationis prædictæ, poſſit ſecundum obtinere? Reſpondet Syluest. quæſtion. 11. & Angel. §. 25. quod ſi diſpenſatio facta fuit ad certum quoddam beneficium, ſi illud aliqua de cauſa non obtineat, aliud obtinere non poteſt; quia diſpenſatio hæc 10
eſt limitata. Si verò diſpenſatio fuit ad incertum beneficium, vaga inquam, & communis, poſt primum poteſt habere ſecundum, ſicut diximus; quod diſpenſatus abſolutè ad teſtandum, poſt primum teſtamentum poteſt aliud condere primo reuocato.

Syluest. Angel. Sed quid ſiquis diſpenſetur, vt habeat beneficium curatum, an ex hac diſpēſatione poſſit dignitatem obtinere? Reſpondet Syluester q. 12. & Angelus §. 35. quod non, quia

quia in cap. fin. de filijs presbyterorum, vt diuersa ponuntur, beneficium curatum, & dignitas, vnde dispẽsatio ad vnum, ad aliud non debet extendi, & in dispensatione nõ procedit argumentum à maiori.

Quæri etiam potest, vtrùm dispensatus super illegitimatione in ordine, & beneficio, atq; iam promotus, vt habeat plura beneficia, possit impetrare dispensationem, non facta mentione illegitimationis? Respondet Syluest. quæstio. 13. & Angel. §. 25. quòd non, nec alia ratione probant, quàm autoritate Geminiani in cap. finali, de filijs presbyterorum, quamuis & illud probent
11 etiam ex ipso cap. fin. sed in eo capite huius nulla mentio fit, neque in toto iure specialiter sunt prohibiti illegitimi plura habere
Iudicium Autoris. beneficia. Vnde non videtur necessarium ad dispensationem, illam illegitimationis circumstantiam exponere. Consequenter mouet dubium Syluester qu. 14. & Angelus §. 27. vtrùm Episcopus dispensare possit cum illegitimo, vt simul plura beneficia simplicia obtineat, & respondet, quòd non, quia quando conceditur facultas alicui cõferendi beneficium, sicut Episcopo à Pontifice conceditur circa illegitimos, non intelligitur iam habenti beneficium, vt decernitur expresse in cap. *Is cui*, de præbendis libr. 6.

DVBIVM VI.

Vtrum Episcopus dispensare possit cum filio illegitimo, vt obtineat beneficium in Ecclesia patris sui?

Aliquorũ placitum. Syluest. Angel. Respondet Syluest. q. 15. & Angelus §. 28. quòd ipsis viuẽtibus, non potest vt habetur in cap. *Cum decorem*, de filijs presbyterorum, & multò minùs in canonicatu, vt ibidem habetur, in cap. *Ad abolendam*, eodem titulo; ipsis tamen mortuis, benè potest, modò non in eo beneficio, quod pater ha-
12 buit. Sed hoc nullo iure probari potest, meo iudicio: nam in capitulis citatis tãtùm prohibetur, ne filius habeat in Ecclesia pa-
Non omnino placet. tris ipso viuente, aut mortuo præbendam, nec huius dispensatio committitur Episcopo; imò conueniens esset, quòd solus Papa dispensaret, est enim res grauis. Idem etiã
Co. Trid. prohibetur in Concilio Triden. sed dispensatio illius nõ committitur Episcopis, quia vult Concilium, vt magno rigore obseruetur, quòd non faceret, si Episcopis esset facultas dispensandi: neque tamen expressè reseruatur dispensatio Pontifici. Et sanè si Episcopus posset, nescio qua ratione, quoue iure posset mortuis parentibus, & non viuentibus: quare dispensatio huius ad Pontificem spectat: imò etiam illa, quòd filij legitimi succedant parentibus in Ecclesijs in casibus à iure prohibitis, vt vidimus suprà, quia hoc non conceditur alicubi Episcopo.

Vltima difficultas diluitur. Sed an illegitimus, cuius impedimẽtum ad beneficia Papa per dispensationem abstulit, eligi possit ad beneficium, quod per electionem conferri consueuit? Respon- 13
deo, quod potest, quoniam ex quo Papa dispensauit, in totum abstulit impedimentum, & ideò habilis est, vt eligatur, vt colligitur ex cap. *Cum Vnitoniensis*, de electione. & ita docet Syluest. quæst. 16. & Angelus, §. 29. Imò asserunt, posse eligi, etiamsi dubium sit, an verba dispensationis ex toto tollant vitium. Circa ea quæ diximus de dispensatione posset disputari, an dispensatio legis humanæ, sine causa sit valida, de quo diximus 1. 2. disput. 178. & communior opinio est esse validam; sed quam habeat difficultatem hæc opinio, loco citato ostendi, & iudicio aliorum reliqui. Solùm placet hoc loco aduertere, me aliquando iuxta communem opinionem in meis scriptis philosophari.

§. II.

De ætate necessaria beneficiati.

DVBIVM PRIMVM.

Quæ ætas requiratur ad beneficium regulare?

Legatur Angelus verbo *Aetas*, §. 5. Syluest. verbo *Beneficium*, 3. quæstio. 1. & ver- 14
bo *Aetas*, qu. 1. & 2. & Nauarr. in summ. Latina, cap. 25. numer. 116. Et vt clariùs procedamus, quia duplex est beneficium aliud regulare, aliud verò seculare, priùs de regulari dicamus, de quo multa docent Sylu. & Angel. vbi sup. primò asserunt, quòd Ab batia in Abbatissa requirit 30. annos, vt in c. *Indemnitatibus*, de electio in 6. in Abbate verò non reperitur in iure, cõmuniter tamen dicitur, quòd sunt necessarij 25. anni, quia regulariter sufficit ad quamcumq; dignitatem retinendã, 25. annus. Maior autẽ requiritur ætas in muliere, quia imperfectio sexus, oportet ætate suppleatur: neque verò senserũt isti Autores, quòd mulier habeat beneficium regulare, quia illud non potest habere mulier, sed dignitatem regularem benè potest; Abbas tamẽ benè in aliquibus monasterijs non solùm dignitatem, sed fructus beneficiales habet.

Syluest. Angel. Nauar.

Quid dicendũ de Abbate, & Abbatissa.

Si verò est prioratus, tunc si est conuentualis habens sub se collegium, requirit 25. annos argumento textus in Clementina, 15
Ne in agro domini, §. *Cæterum*, de statu regularium: si verò non sit conuentualis, sed habet curam animarum, si ex consuetudine Prior exercet per se animarum curam, requiritur vigesimusquintus annus, quia non potest quis esse presbyter infrà vigesimum quintum annum, quod requiritur ad beneficium curatum, imo ipsum per se hoc tẽpus requirit. Si verò non exercet curam per se, videtur quòd sufficiant viginti anni, vt habetur in illa Clementina citata, §.

Quid si sit prioratus.

Cæterum, Verumtamen modo, meo iudicio requiruntur vigintiduo anni quia generaliter ad omnem dignitatem postulat Con-
Cõc. Trid cilium Trident. vt infrà videbimus viginti duos annos, nec excipit sæculares, aut regulares, sed indifferenter loquitur. Quòd si prioratus non habeat collegium, nec curam; quidam dixerunt, quod sufficiunt 7. anni, quia est simplex beneficium. Verumtamen prædicti Autores asserunt, quòd requiruntur 14. anni, quia debet esse monachus professus, qui illud beneficium regu-
16 lare debet obtinere. Modò dicendum est, quòd quia requiritur post Concilium Tridentinum ætas 16. annorum ad professionem, vt vidimus in materia de voto, hæc erit vt minimùm necessaria. sed vt infrà videbimus, etiam ratione beneficij ex decreto eiusdem Concilij, quantumcumq; esset simplex, requiritur annus decimusquartus: imo in prioratu, dixit Angelus, & Syluester, quod requirebatur vt minimum decimusquartus annus, etiamsi conuentualis non esset, nec curam habens animarum.

DVBIVM II.

Quid sit dicendum, quando beneficium est seculare?

Quid dicendum de Episcopatu, & aliis dignitatibus, Paludan.

DE ijs dicunt prędicti Autores, & Palud. in 4. d. 25. qu. 2. artic. 4. quòd ad Episcopatum requiritur trigesimus annus, vt vidimus in materia de ordine. Si verò est inferior dignitas, vt Decanatus, Archidiaconatus, & alia huiusmodi, requiritur de iure annus inceptus vigesimusquintus, vt expresse habetur in cap. *Cum in cunctis*, §. *Inferiora*, de electione; verumtamen concessum est, vt Prælati Ecclesiarum, Episcopi, scilicet, possint dispensare ad dignitates quascumque, non habentes curam animarum, cum eo qui vigesimum annum compleue-
17 rit. Ita docet Syluester, Angelus, & Nauarrus vbi suprà, & expresse habetur in capite primo de ætate, & qualitate in sexto. Vnde in alijs habentibus curam Episcopi non possunt dispensare: verumtamen

Syluest. Angel. Nauar.

Cõc. Trid in Concilio Tridentino. sessione 24. decreto de reformatione cap. 12. decernitur, quòd ad dignitates obtinendas cum cura, sit necessarium attigisse annum vigesimũquintum: at verò ad alias dignitates, vel personatus, quibus non incumbit animarũ cura statuit, ne minores vigintiduobus annis eligantur, & nomine personatus, non intelligitur canonicatus, de hoc enim sequẽti dubio dicemus, quid senserit Concilium.

An Cõcilium derogat iuri cõmuni?

Hoc autem quod Concilium decreuit, vt nullus promoueatur ad personatum, aut dignitatem, qui sit minor vigintiduobus annis, non derogat ius commune, quod retulimus ex cap. *Cum in cunctis*, §. *Inferiora*, de electione, ita quòd post Concilium sufficiat aliquem viginti duos annos habere completos, vt de iure possit ad personatum, aut dignitatem promoueri, non enim vult; vt dixit ius commune ampliare, sed tantùm intendit facultatem cõcessam Episcopis in capite primo de ætate, & qualitate, qui possunt dispensare cum aliquo, vt ha- 18
beat dignitatem, quando vigintiduos annos compleuerit restringere, ita vt nec dispensatione minor viginti duobus annis eligatur. Et quod vigintiduo anni debeant esse completi, videtur colligi, ex intentione Concilij, & contextu; dixit enim, quòd ad dignitatem nullus promoueatur si habeat curam animarum annexam, qui non attigerit vigesimumquintum annum, secundùm ius commune, quod id tantùm postulabat: sed posteà subdit: *Ad alias verò dignitates nullus minor vigintiquinq; annis eligatur*; quasi dicat, etiam ex dispensatione; sicut anteà non poterat eligi ex dispensatione Episcopi, minor viginti annis ex cap. 1. de ætate, & qualitate in sexto. Quòd verò hæc tantùm sit restrictio facultatis, quæ erat concessa Episcopis, docere videtur Nauarrus, breuibus tamen verbis illo cap. 25. summæ Latinæ, num. 116.

Idem etiam quod diximus de dignitati- 19
bus sine animarum cura, de ijs beneficijs curatis dicendũ est: illa enim conferri non possunt nisi ei, qui vigesimumquintũ attigerit annum, quòd de iure communi est, vt docent Autores prædicti, & habetur in cap. *Cum in cunctis*, de electione, §. *Inferiora*. quod est Alexand. III. & renouatur à Gregor. X. in Concil. Lugdun. & habetur in cap. *Licet*, de electione in 6. & decreto de reformat. cap. 12. vt vidimus de dignitatibus; & in ijs, & dignitatibus curam habentibus, non potest Episcopus dispensare, sicut diximus posse in alijs.

DVBIVM III.

An alia beneficia simplicia, non habentia animarum curam, requirant eandem ætatem, vel maiorem, & quid de canonicatu?

PAludanus in 4. dist. 25. qu. 2. art. 4. inquit, *Paludani placitum.*
quòd puer septennis, capax est beneficij simplicis, imò & canonicatus etiam in cathedrali, licet non habeat interim votũ, *Aliorum alterum,*
cum pupillus est, Angel. tamen, & Syluest. *Angel.*
vbi suprà asserunt, quòd si beneficiũ etiam *Syluest.*
simplex requirat consilium, vtpote quia sit beneficium, quod habeat officium, rectoris scilicet Ecclesiæ, aut capellæ per se, tunc requiritur decimusquartus annus completus
vt apertè habetur in c. *Indecorum*, de ætate, & 20
qualitate. Si verò requirat maturitatem cõsilij, requiritur decimusquartus annus, vt ad canonicatum Ecclesiæ cathedralis, in reliquis sufficit annus septimus, quia in primo septennio, capax est tonsuræ, qua habilis efficitur ad beneficium.

Iudicium Autoris. Mihi videtur, quòd secundùm ius commune, quantùm ad beneficia, quæ habent officium rectoriæ est, vera opinio Syluestri de iure communi, vt habetur expressè in capite *In decorem*, de ætate, & qualitate, in alijs verò, etiam in canonicatu, modò habeat primam tonsuram, capax est cuiuscumque beneficij ille, qui est in ætate puellari; vnde à primo septennio, capax erit: quia in cap. *Ex eo*, §. 1. de electione in sexto, expressè habetur, quòd canonicus cathedralis in puellari ætate suffragium, aut vocem non habeat in electione. Supponit ergo, quòd potest esse canonicus in ætate illa: hæc de iure antiquo.

Quid statuat post Côc. Triden. Sed in Concilio Tridentino sessione 23. decreto de reformatione, capite sexto asseritur, & decernitur, quòd nullus prima in-
21 tiatus tonsura, vel in minoribus constitutus, ante decimumquartum annum, possit beneficium obtinere. De canonicatu verò collegiatæ, vel cathedralis Ecclesiæ præcipitur, quòd nemo deinceps dignitatem, aut canonicatum, aut portionem (quam rationem dicimus vulgariter) recipiat, nisi ille qui eo ordine sacro sit initiatus, quem illa dignitas, præbenda, aut portio requirit, aut in tali ætate, vt infrà tempus à iure, & à sancta Synodo statutum, initiari valeat: quod habetur sessione 24. decreto de reformatione, capite 12. Ibi enim decernitur, dignitates, canonicatus, & portiones annexas esse alicui sacro ordini, ita vt dimidia saltem pars presbyteri sint, cæteri diaconi, aut subdiaconi, vt distribuerit Episcopus, ita tamen vt obseruetur consuetudo sancta, quòd omnes sint presbyteri, vbi talis noleuerit consuetudo. *Verba sancti Con. Trid.* Denique vt minimùm necessarium est, vt infra tempus assignatum, sacro ordine aliquo initietur, qui fuerit dignitati, aut præbendæ assignatus. Et in eodem Concilio sessione 22. decreto de reformatione capite quarto decernitur, quòd quicumque in cathedrali, vel collegiata seculari, vel regulari, diuinis mancipatus of-
22 ficijs, in subdiaconatus saltem ordine cõstitutus non sit, vocem non habeat in huiusmodi Ecclesijs in capitulis, etiamsi hoc sibi ab alijs fuerit concessum. Ij verò qui obtinent dignitates, personatus, officia, præbendas, portiones, aut quælibet alia beneficia in dictis Ecclesijs, quibus variaonera sunt annexa, vt alij missas, alij Euangelium, alij Epistolam cantent, quocumque priuilegio, generis nobilitate, exemptione, aut prærogatiua, sint insigniti; teneantur iusto impedimento cessante, infrà annum ordines suscipere requisitos, aliàs incurrant pœnas Concilij Viennensis, quæ habentur in Clementina *Vt ij qui*, de ætate, & qualitate: illi enim qui non susceperint debitum ordinem intra annum, suffragijs priuantur ex tunc, & dimidia parte distributionum, quia pœnas Concilium renouat. Ex ijs colligi potest, quæ ætas requiratur ad canonicatum, & præbendas, vel portiones Ecclesiarum collegiatarum, vel cathedralium.

Præcipit etiam Concilium, vt pœnæ 23
aliæ imponantur arbitrio Episcopi. Item quòd deinceps non fiat prouisio alijs, nisi ijs, qui ætatem, & cæteras qualitates, vel habilitates habuerint, aliter irrita sit prouisio. Sed in sessione 24. decreto de reformatione capite octauo præcipitur, vt in cathedralibus sit canonicatus, qui detur pœnitentiario, qui sit licentiatus in Theologia, vel magister, aut doctor, vel in iure canonico, & sit annorum quadraginta. Adnotat tamen Paludanus vbi supra, & Syluester verbo *Beneficium*, quæstione illa secunda, quòd licèt Papa possit dispensare cum eo, qui curatum impetrat beneficium, tamen si non exprimit, non intendit dispensare: & qui impetrat, nisi dispensetur cum eo, tempore rescripti, tenetur habere ætatem legitimam vigintiquinque annorum, & in alijs similiter, aliter tenetur resignare, vt colligitur ex capite *Si eo tempore*, de rescriptis.

DVBIVM IV.

Quando intelligere poterimus in iure requiri annum completum, vel sufficere inceptum?

SYluester verbo *Aetas*, quæstione tertia, 24
& Angelus verbo *Aetas*, §. vltimo adnotant, quòd in iure si reperiatur annus in ablatiuo, cum præpositione *In*, quòd requiritur inchoatio, vt colligitur ex Glossa Clementin. *Generalem*, de ætate, & qualitate; si verò in genitiuo, vt si dicatur, *Viginti annorum*, intelligitur annus completus, ita etiam docet Bartholus in leg. *Sicut*, ff. de legatis primo. Quando verò annus ponitur in ablatiuo, sine præpositione, requiritur completus annus, vt si dicatur: *Non minor viginti annis*. In accusatiuo verò, cum verbo significante rem completam, aut perfectam, requiritur quòd annus sit completus. Si verò verbum non significet rem perfectam, tamen sit causa fauorabilis, sufficit inchoatus: si verò sit odiosa debet esse completus. Et sic intellige Nauarrum capite illo 25. numero 116. quidicit, quòd annus in accusatiuo, debet esse completus in odiosis, in fauorabilibus verò debet esse, & sufficit inchoatus; vbi ipse adnotat, quòd in diœcesi Palentina, in qua per concursum dantur beneficia, potest esse competitor ad beneficium, etiam post Concilium Tridentinum etiam ille qui vigesimumquintum annum non compleuerit, modò inchoauerit, quia

Varius modi exprimendi annum. Syluest. Angel. Gloss. Barthol. Nauar.

25 de iure communi, & Concilio Tridentino sufficit vigesimusquartus annus inceptus, vt vidimus; clarè enim deducitur ex illo. Tum etiam, quia vbi dicit Concilium, quòd qui est ordinandus subdiaconus habeat viginti duos annos; qui verò diaconus vigintitres, & qui presbyter vigintiquinque nihil voluit Concilium innouare, an debeat esse cõpletus annus, vel sufficiat inceptus, non tamen voluit tempus diaconatus, & subdiaconatus protendere. Vnde cum sit causa fauorabilis, intelligendum est sufficere annum inceptum, siquidem ius antiquum, in Clementina *Generalem*, de ætate, & qualitate, tantùm requirebat inceptum ad ordinem, quod innouare noluit Cõcilium. Et quamuis in constitutione Synodali Palentina dicatur, quòd intra annũ fiat presbyter, hoc non obstat quominùs sufficiat annus inceptus, vt quis habeat beneficium curatum, quia intra annum potest ordinari si Episcopo id videatur conuenire, vt decernitur in Concilio Tridentino sessione 13. decreto de reformatione, cap. 11. vnde ille qui obtinuit beneficium curatum, iure optimo ordinari potest intra illum annum; si verò noluerit Episcopus, illi non imputabitur, quia illa iusta erat causa, vt ordinaretur.

Quid dicendum de anno bissextili. Syluest.

26 Sed quid dicemus, quando est bissextus in anno, & requiritur annus completus, an duo dies computantur vt vnus? Respondet Syluester, quòd si computatio fiat, & terminus statuatur per menses, & annos, in fauorabilibus, duo illi dies vt vnus computantur; in odiosis verò, intelligitur annus 365. dierum; vnde non cõputantur illi dies duo vt vnus, nec in fauorabilibus, nec in odiosis, quia reuerà sunt plures dies, & idem dicendum est de mense, quia si terminus assignetur mensis, & sit Februarius, tunc in fauorabilibus intelligitur, quòd duo illi dies vt vnus computantur; in odiosis verò dies bissextilis, aut inter calaris non computatur, sed ac si illo anno non esset bissextus.

§. III.

De ordine suscipiendo à beneficiatis.

Angel. Palud. Nauar. Gabr. Syluest. Sotus.

27 Circa ea, quæ hoc §. erant disputanda, legatur Angelus verbo *Clericus*, 7. §. 5. & 6. & Paludan. in 4. dist. 25. qu. 2. art. 5. Nauar. in summa Latina, cap. 25. nu. 117. Gabr. in 4. distin. 15. qu. 8. art. 3. dub. 1. Syluester verbo *Beneficium*, 3. qu. 2. Sotus libr. 10. de iust. qu. 5. art. 6. à prima conclusione.

Quid certum in hac re. Primò. Conc. Trid.

In hac re primò certum est, & sine controuersia inter Autores, quòd definitur in Concilio Tridentino sessione 23. decreto de reformatione, capit. 2. quòd Episcopi, etiamsi Cardinales sint, qui præpositi sunt Ecclesijs cathedralibus, & superioribus, quocumque titulo, scilicet, aut Episcopi, aut Archiepiscopi, vel Patriarchæ, si munus consecrationis intra tres menses non susceperint ad fructuum peremptorum restitutionem teneantur; etsi intra totidem menses id facere neglexerint, Ecclesijs ipso iure sint priuati; consecratio verò si extra curiam fiat in Ecclesia ad quam promoti fuerint, aut in prouincia, si cõmodè fieri poterit, celebretur: hæc ibi. Quomodò autẽ hæc lex pœnalis obliget, & qua ratione, diximus 1. 2. disput. 159.

Secundò.

Secundò certum est, quòd parochus intra annum à die pacificæ possessionis, ordinandus est presbyter, quòd si anno cõpleto, non fuerit ordinatus, ipso iure amittit beneficium, posteaque susceptos fructus restituere tenetur. Ita habetur in cap. *Licet canon*, & cap. *Cum ex eo*, & in cap. *Commissa*, de electione in 6. neque requiritur, quod monitus sit vt ordinetur intra prædictum tempus, sed absque monitione priuandus est Ecclesia: annus autem intelligitur cõpletus à die pacificæ possessionis, vt habetur in c. *Commissa*, & ea vice ille qui priuatus est nequit eligi iterum in parochum, vt ibidem habetur; hoc autem iura prædicta intelligunt, cessante legitimo impedimento, & Nauar. in cap. illo 25. num. 116. in fine existimat, esse impedimentum excusans, si Episcopus electum per concursum in parochum, per annum noluerit ordinare in presbyterum, nec priuandus est Ecclesia si hac ratione non ordinetur, quia vellet ille Episcopus seruare interstitia, & nollet ordinare, hoc enim reputatur ex parte electi sufficiens impedimentum; quia cum hæc esset rationabilis causa, qua Episcopus huic posset intra annũ præbere omnes ordines, vsque ad presbyterium, non contulit: commissum enim est illi ex Concilio Trident. 29 sess. 23. decreto de reformatione c. 11. quòd intra annum nõn seruatis interstitijs, rationabili ex causa, Episcopus possit ordines cõferre: in nostro autem casu rationabilis esset. Verumtamen hunc electum sub prædicta pœna, ego obligarem, vt per nuntium, aut extra tempora, si id posset ordinaretur, vt iuris ordinationi satisfaceret: si enim potest, tenetur meo iudicio, nec excusatur.

Aliquid corollarii. Syluest. Palud. Nauar.

Addit etiam Syluester, & Paludanus, & Nauarr. quòd Episcopus dispensare potest cum electo in parochum, ne in presbyterum promoueatur gratia studendi per septennium: ita tamen, quòd intra annum ne retrocedat, & fiat laicus, ordinetur subdiaconus; post septennium verò ordinetur presbyter. Sed hæc dispensatio non valet, nec suffragari potest ijs, qui non sunt in studio literarum: ita habetur expressè in cap. *Cum ex eo*, de electione lib. 6. nec in hoc Concilium Tridentinum innouauit, & in ijs quæ diximus conueniunt Autores: & licet Gabr. & Angelus horum non faciant

Non placet.

mentio-

mentionem, non tamen dissentiunt, cùm illa omnia sint expressa in iure.

Quid certum. Tertiò.

Tertiò certum esse debet, quòd iam vidimus decretum in Concilio Trid. sess. 22.
30 decreto de reformatione ca. 4. quòd in cathedralibus, & collegiatis Ecclesijs vnusquisq; suo ordine intra annum ordinetur, vt suprà diximus §. 2. dubio 3.

Quartò.

Quartò certum est, vt omnes fatentur Autores prædicti, quòd ille qui accipit parochialem Ecclesiam, non intendens intra tempus à iure assignatum, ordinem recipere presbyterij, tantùm vt fructus illius anni percipiat, illam statim dimissurus, peccat sanè, quia in fraudem id efficit beneficij, & nisi in finem anni, vel anteà intentione mutata, susceperit sacerdotium, ipso facto est priuatus beneficio, & fructus anni illius non faciat suos. Nec ea vice poterit idem beneficium iterum illi conferri. Imò vt notauit Syluester *Beneficium*, 3. q. 2. si aliquis cui illud beneficium fuit collatum, fraudulenter renuntiet in eum, qui priuatus fuerat, non valet quoad Deum: sed oppositum videtur mihi verum; quòd si iam ille iterum habeat beneficium ex renuntiatione, cum ex libera voluntate renuntiantis id dependeat, valida erit, quia iam verificatur, quòd ea prima vice non reassumit beneficium sed alia distincta. Si tamen
31 mutata voluntate presbyterium susceperit, facit illius anni fructus suos, peccauit tamē habens intentionem prædictam, & ille qui illi contulit scienter beneficium, tenebitur ad damna Ecclesiæ, scilicet indemnem eam seruare, vnde illi etiam incumbit restituere fructus, si alius non restituat, siquidē ipse fuit particeps peccati, vt fraudulenter fructus illius anni reciperentur. Hæc omnia habentur expressè in cap. *Commissa*, §. *Cæterum*, de electione in 6.

Soti placitum.

Sotus tamen loco citato asserit, quòd ille qui animum non habuit ascendendi ad ordines, etiamsi posteà animo mutato ascēdat, tenetur fructus illius temporis restituere; quando enim dicitur per parenthesim in textu (nisi voluntate mutata pro-
32 motus fueris) non intelligitur, quòd si mutata voluntate susceperit ordinem, recuperet fructus illius anni, sed fructus ab eo tempore, quo voluntatem mutauit. Sed

Non placet.

mihi videtur, quòd retinere potest fructus etiam illius anni, & temporis, quo intentionem debitam non habuit, quia exceptiua illa cadit supra totum quod dixerat, scilicet quòd perdat beneficium, & fructus. Secundò, quia vt infrà dicemus, non recipit fructus fraudulenter ille, qui mutat voluntatem, & ordines recipit: licet enim peccet mortaliter, tamen ideò illius anni recipit fructus, quia à iure cōceditur, vt ordinetur, ille annus, & intuitu officij futuri illos facit suos, sicut etiam non recipit fraudulenter, qui habens animum ordines recipit, quia à iure illud tempus conceditur, & sufficit quòd putauerit bona fide, se beneficio seruiturum, vt fructus faciat suos.

Extenditur doctrina ad dignitates cum cura animarū.

Eodem modo dicendum est de dignitatibus, quibus cura animarum est annexa, illæ enim sunt eiusdem naturæ cum beneficijs parochialibus; & ita in ca. *Cum in cunctis*, §. *Inferiora*, de electione, quod est Alexā. III. in Concilio Lateranensi, & renouatur in Concilio Trident. sess. 24. decreto de reformatione, ca. 12. decernitur, quòd etiam dignitates habentes curam animarum, intra annum ordinentur; aliàs si admoniti id nō fecerint, priuentur Ecclesia, & beneficio. Posteà verò in cap. *Licet canon*, & in cap. *Cum ex eo*, & in ca. *Commissa*, de electione in sexto, decernitur circa parochos, qui curam habent animarum, nisi vt intra annum ordinentur sacerdotes, vt diximus, priuati sint ipso facto beneficio, etiamsi nulla præcedat

Cōc. Lat. Cōc. Trid.

admonitio, quod decretum est meo iudicio 33
ad tollendam particulam, quæ erat in cap. *Cum in cunctis*, quòd scilicet vt priuarentur beneficio, monitio debuit præcedere; & hoc tam est decretum circa beneficia curata, quàm circa dignitates, vel personatus habentes animarum curam, eo quòd tantū voluerunt Pontifices successores, decretū illud Alexand. III. limitare, auferendo monitionem, quam Alexand. posuit: cum ergo eadem sit ratio beneficij curati, & dignitatis habentis curam, sequitur quòd quando in cap. *Commissa*, §. *Cæterum*, decernitur, quòd qui suscipit beneficium curatum, sine intentione ascendendi ad presbyterium, nisi mutata voluntate ordinetur, sit priuatus Ecclesia, & fructibus illius anni, idem decernitur circa dignitates curatas (vt ita loquar.) Etsi quid est in iure, quoad omnia semper paria censentur ista beneficia.

Corollarium. Syluest. Nauarr.

Idem dicendum est, vt docet Sotus, & Nauarrus de eo qui accipit beneficium cū cura, dubitans an ordinaretur, & non fuit ordinatus, vel recipiens cùm intentione
recipiendi ordines; & in ipso anno, vel in- 34
cipit dubitare, vel incipit nolle ordines suscipere, si nōn suscipiat, tenetur dimittere beneficium, & fructus à tempore quo dubitauit, vel noluit recipere ordines, sed vt benè notat Nauarr. in cap. 25. in summa, num. 116. si Episcopus nollet ipsum intra annum ordinare, quia nollet dispensare in interstitijs; iste videretur à tali pœna excusatus, quia hæc est sufficiens causa dispensandi in tempore interstitio assignato à Concilio Tridentino, sessione 23, cap. 11. de reformatione.

D V-

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum ille qui suscipit beneficium aliud quodcumque, siue sit canonicatus siue dignitas sine cura, siue beneficium simplex, si suscipit animo laicandi, vt aiunt, aut non ascendendi ad ordines sacros, teneatur resignare beneficium, & perceptos fructus restituere?

Prima opinio. Gabr. RESpondet Gabriel. loco citato, quòd iste tenetur fructus restituere, quos eo tempore percepit; quia licet non sit neces-
35 sarium, quòd iste ordinetur sacro ordine secundùm ius, tamen fraudulenter recipit fructus ille, qui animo laicandi, vt ipse dicit suscipit beneficium; non ergo potest iustè retinere. Dicit tamen, & meritò, quòd potest ille deducere expensas, quas fecit eo tempore suæ possessionis, assignando alium qui pro ipso Ecclesiæ inseruiret. Tamē meritò hæc opinio reijcitur à Paludano vbi *Reiicitur Palud. Syluest. Nauarr.* suprà, Syluest. *Beneficium*, 3. qu. 2. & qu. 23; & Nauar. vbi suprà, qui oppositam sentētiam dicit esse veram, scilicet quòd illa prædicta pœna in cap. *Commissa*, §. *Ceterum*, de electione in sexto, tantùm intelligatur locum habere in curatis beneficijs, non in simplicibus, ita quòd ille qui habet beneficiū aliud, animo tamen in laicum ordinem, aut statū discedendi, non teneatur ad restitutionem fructuum.

Prima conclusio vera sententia. Primò ergo in hac re dicendum est, quòd ille qui habet animum in alio beneficio, quàm curato non assumendi ordinem illi annexum, intra tempus assignatum, peccat, quia habet intentionem non obseruandi ius. Huiusmodi beneficia sunt dignitates non habentes curam, personatus, officia,
36 præbendæ, portiones, &c. cathedralium Ecclesiarum, vel collegiatarum, de quibus *Clem. Trid.* loquitur Clement. *Vt ijs*, de ætate, & qualitate, & Concilium Tridentinum, sessione 22. decreto de reformatione, cap. 4. vbi renouantur pœnæ supradictæ in illa Clementi-
Secunda. na. Secundò dicendum est, quòd qui suscipit hæc beneficia, animo non clericandi (vt aiunt) non tenetur restituere fructus interim perceptos, vt expressè Paludanus affirmat loco citato, & Syluester vbi suprà quęstione illa secunda, quia in iure non præcipitur, aut imponitur talis pœna ijs, qui hoc animo talia receperint beneficia, sed solùm recipientibus beneficia curata. Solùm imponitur pœna ijs, qui receperint hæc beneficia in Ecclesijs cathedralibus, aut collegiatis, si intra annum non ordinentur ordine beneficio annexo, quod ex tunc priuentur voce in capitulo, & dimidia parte distributionum, quæ dantur pro præsentia horarum: quòd si attendamus naturam horum beneficiorum, non requiritur intētio ordinem suscipiendi sacrum, sed prima tonsura quis ita clericali parti designatur,

vt habilis maneat ad ista beneficia, nisi aliud iure decernatur positiuo, vt vidimus iam decretum.

Tertiò, si loquamur de beneficijs alijs 37 *Tertiò.*
simplicibus, quia nec natura sua, & institutione, nec iure positiuo requirunt ordinem sacrum, vt vidimus, non peccabit, qui animo non ascendendi ad ordinem sacrum susceperit. Neque qui animo hoc receperit beneficium fraudulenter recipit fructus, quia non id est contra iuris ordinationem, aut beneficij institutionem natura sua, cū sacer ordo non requiratur. Imò si requireretur sacer ordo, non tamen natura sua, sed ex institutione iuris positiui, vt in canonicatu, & dignitatibus vidimus, & non teneretur restituere, si animo non suscipiendi ordinem sacrum beneficium tale reciperet, fructus tamen faceret suos, quia vt iuris pœnas incurrat, non sufficit animum non habere ordines recipiendi, sed etiam statuto sibi tempore illas non recipere. Hæc autem in ijs beneficijs non sunt resignare beneficium, & fructus medij temporis restituere. sed vt suprà vidimus ex Clementina iam citata paulò antè, omni voce priuari in capitulo, & priuari medietate distributionum; & sic intelligendum est quod docuit Sotus, initio huius § citati, quòd pec- 38
cat mortaliter qui habens beneficium sine cura non Intendit suscipere ordinem; intelligit enim ipse, si ordo est annexus, aut requisitus ad beneficium, vt ipse se explicuit; & nōn tantùm ille peccabit, qui habitum non gestat beneficiati, quod Nauarr. existimauit dixisse Sotum.

Quartò dicendum est, quòd qui benefi- *Quartò.*
cium simplex recipit, animo in laicum statum discedendi, non peccat saltem mortaliter, nec tenetur fructus restituere interim perceptos, modò ipse debitum præstet officium, quia ista beneficia natura sua non postulant clericum actu, qui officium benè exequatur; aliud autem, quòd animum habeat in eo permanendi statu, non video esse necessarium, nec iure vllo, nec institutione beneficiorum verum est. Quòd si beneficium esset ex ijs, quæ annexum habent ordinem sacrum peccaret mortaliter, qui illud acciperet animo in laicum statum reuertendi, quia eo ipso haberet animum nō suscipiendi ordinem sacrum, non tamen teneretur fructus restituere interim perceptos, vt vidimus; singularis ergo est pœna hæc ijs, qui beneficium curatum recipiunt eo animo non suscipiendi ordines sacros vsque ad presbyterium, & reuerà non recipiunt; isti enim tenentur restituere fructus interim perceptos, & resignare beneficium, & tamen si non recipiant 39
ea mala intentione beneficium, & suo tempore ordinem non recipiant, licet teneantur resignare beneficium, fructus

tamen

tamen medij temporis suos fecerunt in conscientia.

Quare specialis pœna sit imposita recipientibus beneficiũ curatum sine animo recipiendi ordinem sacrum.

Duplex autem causa esse potest, quare sit singularis hæc pœna in recipientibus eo animo beneficium Ecclesiasticum parochiale, vel curam habens; primò, quia hæc pœna, vt docet Nauarr. in iure tantùm imposita est recipientibus beneficia paræcialia, vnde ad alia nón est extendenda hęc pœna. Secundò quoniam iure etiam naturali incapax videtur beneficij fructuum, si ea intentione quis recipiat, vt fructus recipiat, suo tamen tempore non ordinatur, quoniam fructus beneficij curati, iure naturali, & ex ipsa beneficij natura recipiuntur intuitu officij præstandi ab ipso beneficiato personaliter; officium autem illius debet esse sacerdotij, quod requiritur ad hoc beneficium: sed quia Ecclesia vidit aliquando posse eligi ad curatum be-
40 neficium, dignissimum ministrum, qui tamen sacerdos nõ esset, ideò obligationem illam iuris naturalis indeterminatã, quòd esset sacerdos, qui curatum haberet beneficium determinauit, & modificauit, vt saltem intra annum teneretur esse sacerdos, & fructus beneficij posset ferre, si non ratione officij præsentis, intuitu tamen officij in futurum adhibendi, quia necessarium est iure naturali, quòd beneficij fructus intuitu officij præstandi, aut exhibiti accipiantur: sed ille qui habet intentionem non recipiendi sacerdotium, nec recipit tempore statuto, non recipit fructus intuitu officij futuri, ergo illorum iure ipso non est capax.

biectio

Dices, qui recipit bona intentione, sed posteà non ordinatur sacerdos, non recipit intuitu officij in futurum exhibendi.

iluitur.

Respondeo, quòd recipit eo intuitu, saltem secundùm suam bonam fidem, & existimationem, & id sufficit etiamsi posteà non ordinetur: vnde à die qua cessauit illa intentio, si posteà non ordinetur fructus non facit suos, ratione dicta. Similiter, quando quis ab initio recipit fructus, & beneficium sine intentione ordines recipiendi, si tamen mutata voluntate posteà ordinetur, benè est capax fructuum, quia saltem illos recipit intuitu officij futuri; non quòd putauit futurum, sed quod re
41 erat futurum, & ita fuit. Vnde non posset Ecclesia efficere, quòd recipiens beneficium curatum sine intentione, nec ordines suo tempore recipiens, fructus faceret suos, quia illi fructus intuitu officij sunt dandi, quamdiu à iure beneficij non extrahuntur per modum pensionis; in casu autem dicto non darentur, vnde iure naturali in casu prædicto ille fructus non facit suos; quia incapax est ex natura sua, ratione dicta. Nec hæc lex tantùm fuit pœnalis humana, sed naturalis, vt vidimus; vnde non dixit Pontifex ei, qui sine tali intentione recepit beneficium, quòd teneretur, aut teneatur per modum imperatiui, fructus restituere: sed quòd tenebitur, quasi explicans in hoc naturalem obligationem: aliàs difficile esset, reddere rationem, quare Ecclesia punit intentionem interiorem; non enim sufficeret dicere secundùm aliquos, 42
quòd hæc pœna non tantùm imponitur habenti illam intentionem, sed si simul cum ea non ordinetur; hoc enim non sufficeret secundùm aliquos; quia illa intentio nõ explicatur sufficienter per hoc, quòd non ordinetur tempore statuto, siquidem ibidẽ cõceditur, quòd si ordinetur, licèt aliã ante habuerit intentionem, faciat suos fructus: si ordinari ergo non ostendit bonam habuisse intentionẽ, non ordinari non ostendet prauam habuisse. Tum etiam quia si nõ ordinetur, si tamen habuerit intentionem ab initio bonam, fructus fecit suos, ergo nõ ordinari, nõ est quod punitur exterius, sed intentio illa.

Quid si receperit beneficiũ, animo relinquendi eũ habuerit pinguius. Gabr. Panorm. Nauarr. Syluest.

Sed quid dicendum de eo, qui recipit beneficium aliquod, donec sibi adquirat pinguius, vt hoc relinquat? Gab. loco citato, & Panormitan. in cap. *Relatum*, de clericis non resident, asserunt peccare, sed Panormitan. non declarat an teneatur fructus restituere, sed Gab. inquit, quòd non, si aliàs debitum præstet officium; licèt Nauar. ei, & Syluestro imputat, quòd dixerint teneri ad fructus restitutionem, sed certè Syluest. verbo *Beneficium*, 3. qu. vlt. tantùm dicit peccatum hoc non tolli pœnitentia, nec obligat ad restitutionem.

Iudicium Autoris.

Sed dicẽdum est cum Nauar. cap. illo 25. in sum. Latina, num. 117. quod nec peccat ille, qui animo non clericandi, hoc est, non ascendendi ad ordines sacros suscipit beneficium, vt suprà vidimus, nec tenetur restituere fructus quia beneficia non habentia curam animarum,
43 tantùm postulant vt quis ministerium impleat, & sit clericalis status, vt vidimus, nec fructus illorum recipiuntur intuitu ordinis sacri, sicut curam habentia, sed sufficit officium præstare cum ordinem sacrum non postulent natura sua. Secundò dico, quòd non est peccatum quodcumque beneficium recipere, donec pinguius possit obtineri, nec obligatur iste ad restitutionem fructuum, quia ista, nec alia beneficia curata non postulant animum perpetuò illa habendi, & ob ea seruiendi, sed fructus respondent labori præsenti.

DVBIVM II.

Vtrum laicus sine tonsura, sit beneficij alicuius capax?

Quid dicendum de beneficio, Syluest.

RΕspondet Syluester qu. 4. verbo *Beneficium*, 3. quòd laicus non est capax beneficij, quod datur titulo clerici: inquit tamen quòd est capax præbendæ in Ecclesia,

clesia, licèt non canonicatus, sed si nomine præbendæ stipendium intelligit, quod non est annexum titulo clericali, benè potest dari laico: id est, quòd laico non potest cõferri beneficium, vt beneficiũ est, vt dicit Sotus art. 3. qu. 5. li. 10. de iustitia, & Cordub. qu. 21. li. 1. sui quæstionar. Illud tamen etiã intelligunt Sot. & Cord. verum esse de præstimonio, quia præstimonium non tantùm habet naturam pensionis assignatæ in titulum studendi, sed etiam titulo clericali; & hæc est opinio magis communis, & ita inter Ecclesiastica beneficia præstimonium annumeratur in ca. *Quoniam*, de concessione præbend. lib. 6. illud tamen quod addit Corduba loco citato, ego non satis intelligo, asserit enim quòd præstimonium hoc differt ab alijs beneficijs, quòd cætera ex institutione Dei sunt annexa ordini sacro; at verò præstimonium ex Ecclesiæ institutione: hoc ergo nõ satis existimò verum, si enim dicatur, quòd cætera beneficia sunt annexa ordini sacro ex institutione Dei, vt minimùm subdiaconatui, qui primus ordo sacer est, est falsissimum, quòd tantùm abest, quòd nec ex institutione Ecclesiæ illa beneficia sunt annexa ordini sacro, quæ simplicia sunt sine cura: imò ex Dei institutione, & natura sua parochiali beneficio sacerdotium annectitur, cæteris autem præter dignitates, & præbendas cathedralis, vel collegiatæ, nec ex institutione Ecclesiæ,

Sotus. Corduba.

44 *Quid dicendum de præstimoniis,*

Corduba placitum vetilatur

45 ordo sacer est annexus; illis autem dignitatibus, &c. est annexus aliquis ordo; sed quia Ecclesia voluit, non ergo mirum, si præstimonium non habeat ordinem sacrũ annexum.

Si verò dicit, quòd alia beneficia sint annexa clericatui, & hunc appellat ordinẽ sacrum, præstimonium verò nõ sit clericatui annexum, nisi ex Ecclesiæ institutione, hæc differentia mihi nõ probatur: nam vel nomine beneficij, & præstimonij, intelligit ius spirituale ad fructus, & hoc necessariò etiamsi sit capellaniæ collatiuæ est annexũ clericatui natura sua, nam spirituale esse non potest ius, nisi annectatur saltem clericatui, & inter alia natura sua parochiale beneficium habet annexum sacerdotiũ: vnde licèt possit modò Ecclesia ijs fructibus beneficium constituere, tamen eo ipso quòd vult esse ad illos ius spirituale, debet esse ratione officij spiritualis, & clericatui annexum, aut ordini sacro, vt diximus.

46 Si verò loquamur de fructibus ipsis, arbitror quòd omnium beneficiorũ fructus habent ex Ecclesiæ institutione, quòd sint clericatui, & iuri spirituali annexi: nam Pontifex, sicut ministrorũ stipendium assignauit ijs fructibus, posset etiam assignare in alijs alio, & alio modo, & genere sustentationis; ergo iure positiuo, ijs fructibus, & Episcopatus, aut parœcialis beneficij est clericalis status annexus, vt in materia de decimis vidimus. Vnde quotidiè pars aliqua fructuum, per modum pensionis temporalis, & secularis, titulo etiã laico ab ijs extrahitur, & in hoc nõ differt præstimonium ab alijs. Esset ergo laicus capax fructus ex Pontificis dispensatione iusta de causa, qui illos à iure spirituali extraheret, non tamen esset capax spiritualis iuris, etiam præstimonialis, nisi esset clericus, aut saltem si auferretur prima tonsura, quæ ex Ecclesiæ institutione inuenta fuit, vt diximus in materia de ordine: saltem vt esset ius spirituale, requirit officium spirituale, quod à laico præstari posset, modò non esset cura animarum, vt choro assistere, & officium recitare, quæ spiritualia sunt; titulo autem laico, nullum beneficium conferri potest, licèt benè fructus omniũ possent conferri iusta de causa, vt diximus.

DVBIVM III.

Clericus coniugatus sit capax beneficij, & an ad illud promoueri possit?

PRimò dicit Syluest. verbo *Beneficium*, 3. qu. 4. quòd coniugatus iure communi non est capax in Ecclesia Latina beneficij, vt habetur in cap. sanè 1. de clericis coniugatis, nec esse potest Vicarius Episcopi: & quamuis quidam dixerint, quòd dispensare possit cum eo Episcopus, meliùs tamen docet Syluest. quòd quia materia est exorbitans (ita ipse loquitur) solus Papa potest in hoc dispensare. 47 *Conclusio negans. Syluest.*

Sed vtrùm beneficiatus ipso facto amittat beneficium si matrimonium contrahit legantur Syluester verbo *Beneficium*, 3. qu. 22. & Nauarr. in summa Latina, capitu. 25. numer. 119. & Couarr. 2. part. de matrimon. cap. 6. § 3. numer. 4. & sequ. In qua quæstione primò asserunt, quòd clericus in minoribus constitutus ipso facto priuatur beneficio, quod habebat, si de facto contrahit matrimonium per verba de præsenti; quamuis enim licitè possit ille talis contrahere matrimonium, & filios legitimos ex illo suscipere, vt benè docet Couarr. & Syluest. loco citato, & verb. *Clericus*, quæst. 4. tamen quia contrahens matrimonium per verba de præsenti, ponit contra canones, & statuta Ecclesiæ Latinæ obstaculum, & impedimentum perpetuum, administrationi officij debiti, ideò priuatur beneficio. Prædicti Autores asserunt, quòd priuatur ipso facto, ita quòd à die contracti matrimonij, fructus non facit suos. Verùm hoc solùm decisione iuris conantur probare ex cap. 1. de clericis coniugatis: verumtamen in eo cap. & in cap. *Quod ante*, & in ca. *Diuersis fallacijs*, eo titulo vbi tantũ in iure fit mentio huius pœnæ, non imponitur ipso facto, sed tantũ dicitur ibi, quòd meritò

Syluest. Nauarr. Couar.

An coniugati beneficia amittant ipso facto aliquorum placitum 48

Indicium Autoris

meritò priuatur beneficio, aut est priuādus. Si verò rationē attendamus, solùm videtur quòd ipso facto amittat beneficium per matrimonium, ille qui habebat curatum, aut habens animarum curam, vt dignitatem: quoniam suprà diximus, quòd fructus horum beneficiorum, aut percipi possunt ratione officij exhibiti à presbytero, aut ratione officij exhibendi in futurum, sed cōtracto matrimonio, nec exhiberi potest,
49 nec spes est in futurum, ergo iam ille per matrimonium incapax est beneficij in Ecclesia Latina. De aliis beneficiis non video quare per coniugium impediantur, quoniā bene potest officium persolui, si non est curam habens animarum, ergo illius coniux capax est, si tantum attendamus naturam beneficiorum.

Obiectio. Dices, quod dubio præcedenti diximus, quod coniugatus iure est incapax beneficij Ecclesiastici, vt dixit Syluester in c. *Sanè*, 1. de clericis coniugatis.

Diluitur. Respondeo primò, quod hoc non constat iure esse verum, quia in capitulo illo tantum prohibetur ne beneficium conferatur deinceps nisi ei, qui vouerit castitatem perpetuam, quam non potest vouere coniugatus, nisi de licentia vxoris: sed si de licentia illius voueret, illo capite non videtur exclusus, aut inhabilis; præsertim quòd ibi tantum prohibetur, ne illi conferatur: at vero coniugatus, ipse non efficitur inhabilis, aut incapax beneficij. Imò quòd capax sit videtur colligi ex cap. *Diuersis fallacijs*, eo titulo vbi in vltimo decernitur, quod ille cui cùm coniugatus esset clericus, Episcopus contulit scienter beneficium, non est ab eodem Episcopo spoliandus, sed à superiori; si ergo venit spoliandus, & non ab eodem, ergo illius capax erat, aliàs si esset incapax, frustrà diceret, non spoliandum per eundem Episcopum,
50 sed per superiorem: vnde non satis constat, coniugatum esse inhabilem simplicis beneficij, nam curati incapax est, ratione dicta, quia spem non habet suscipiendi ordinem sacrum, qui necessarius est, nisi iam vxor illius vouisset castitatem, aut religionem ingressa esset, ità vt coniugatus posset promoueri.

Secunda solutio. Secundò respondeo, quòd licèt coniugatus incapax esset, manens cum vxore, illud tamen tantum probat collationem illi factam esse nullam, tamē quòd posteà spolietur ipso facto beneficio ob matrimoniū, non probatur iure vt vidimus, quia ex iure potius colligitur, quòd sit necessaria sententia. Benè sanè fieri posset lex, quæ ipso facto obligaret, non vt pœnalis, quia illud non fuit delictum, licitum enim fuit vxorem ducere, sed veluti conuentionalis, quòd illius capax esset iuris, quamdiu maneret sine coniuge. Et si vera est opinio contraria, sic est accipienda: vnde hæc non erit lex infligens pœnam ob peccatum, sed efficiens inhabilem ad possidendum beneficium coniugatum, tam antequam illud obtineat, quàm iam obtinens, vt illud retinere possit. Fortè licèt in iure
non habeatur, in praxi tamen est tenenda opinio prædicta; sed modo cum matrimonium publicè sit contrahendum, parum refert dicere, quòd ipso facto, aut per sentententiam amittat beneficium. 51

An idem sit de sponsalibus. Sed numquid dicemus idem de sponsalibus, numquid illà contrahens, qui erat in minoribus perdat beneficium? Respondet Nauar. & Syluest. & Couar. quòd non amittit, licèt quis contrahens cum impubere per verba de præsenti, cum non efficiat matrimonium, efficiat tamen de iure sponsalia, non priuatur beneficio, quia in iure hoc non exprimitur, nec hic contractus repugnat in se beneficio donec fiat matrimonium. *Nauar. Syluest. Couarr.*

Aliquorū placitum. Sed non placet quod docet Couarruu. & Syluester, & Nauarr. quod qui attentans per verba de præsenti contrahere cum pubere, aut quia est impedimentum consanguinitatis, vel aliud, aut quia erat ordinatus sacris ordinibus, non efficit matrimonium, est etiam ipso facto priuatus, quia efficit actum beneficio contrarium. *Iudicium Autoris.* Melius ergo mihi videtur, quòd non sit priuatus ipso facto, quia reipsa non efficit aliquid contrarium beneficio, licet attentauerit efficere, nec talis dispositio in iure habetur. Et de illo qui cum esset in sacris, atten- 52
tauit tamen matrimonium contrahere, sed ob ordines, aut aliud impedimentum non effecit matrimonium, non est priuatus ipso iure, inquit Nauarr. sed potest meritò priuari: vnde à simili, nec ille qui in minoribus illud attentauit contrahere, sed non contraxit. Notandum tamen est, vt docet Couarru. & Syluest. & Nauarr. & Bernard. *Ber. Diaz.* Diaz in practi. crimin, cap. 74. quòd qui de facto in minoribus constitutus contraxit, etiamsi ante cōsummationem copulæ mulier religionem profiteretur, non tamē recuperabit beneficium: quod ego sic intelligerem, quod si fuit ipso facto priuatus, adhuc illud retinere non potest, quia iam renuntiauit iuri, & incapax factus fuit semel; si verò non, sed per sententiam erat spoliatus, clarum est, quod non potest illud recuperare.

Duplex corollarium. His duo sunt ex Couarruu. addenda, primò, quòd per matrimonium amittitur regressus, accessus, & alia iura ad beneficium Ecclesiasticum, quia iam amittitur ius illud habendi, cum coniugium efficiat inhabiles. Ita docet etiam Nauarr. in cap. *Nauarr.* *Si quando*, de rescriptis exceptione. 5. Secundò, quod vt etiam docet Gigas in tra- 53
ctat. de de pensio. q. 54. amittuntur pensiones datæ in titulum Ecclesiasticum, quia

habent naturam beneficiorum, & de iis, sicut de beneficiis sentiendũ est, iuxta prædicta. Imò inquit Couarruu. Romanæ Curiæ vsum esse, vt pensiones aliæ vacent etiam per coniugium, etiamsi titulo seculari fuerint constitutæ, nisi quando à Pontifice fuerunt concessæ alicui laico pro re in defensionem Ecclesiæ vtiliter gesta, vel gerenda; aut quando ex voluntate Pontificis colligitur, eum velle pensiones per matrimonium non amitti, non tamen dicit Couar. an ipso facto per sententiam; in hóc tamen attendẽdus est vsus: imò, & in amissione beneficij. Verum est, quod Ludouicus Gomez, in regula de annali possessore, q.21. dixit, nullam pensionem titulo seculari impositam, vacare per beneficium.

Ludouic. Gomez.

§. IV.

54 *De petitione beneficiorum, & impetratione, aliisque qualitatibus beneficiatorum.*

IN hoc §. primo locò dicamus oportet de desiderio, & petitione beneficiorum; an licitum sit beneficia desiderare, & petere, & vt clarius in hac re procedamus sit:

DVBIVM PRIMVM.
De Episcopatu.

S.Thom. Caiet. Sotus. Syluest.

DE hac re legatur S.Thom.2.2.q.185.ar.1. & ibi Caietan. Sotus lib.10. de iustitia q.2.art.1. & S.Thom. quodlib.2. artic.11. & Syluest. verbo *Episcopus*, q.3. & *Superbia*. q. vltim. In hac re certa sunt aliqua, quæ docet Sanctus Thomas, primo, quod non licet appetere Episcopatum, ratione diuitiarũ, aut ratione honoris, aut ratione celsitudinis, & eminentiæ status: primum enim est auaritiæ, secundum est ambitionis; tertium est præsumptionis, manifestum enim est, quòd bona Episcopatui annexa, ita se habent, quòd cura animarum sit præcipua, & ideò hæc præcipuè mouere deberet ad petendum Episcopatum: si ergo præcipuè alia mouent affectum, & sunt causa appetendi curam animarum, quam alias quis non appeteret, inuertit ordinem naturalẽ, & ideò facit contra rationem, aut præter illam: si ergo præcipuè mouent diuitiæ, vbi mouere non deberent, erit affectus auaritiæ, & sic de aliis.

Quid certum. primò.

55

Secundò. Secundò certum est, vt ipse docet S.Thomas, quòd licèt sit sanctum secundum se, appetere curam, & profectum animarum, tamen ob gradum celsitudinis, qui est in Episcopatu, videtur præsumptuosum appetere Episcopatum, etiam ad animarum profectum, non quod semper sit præsumtuosum, sed videtur præsumptuosum, hoc est, vt plurimũ erit præsumptuosum, quia regulariter vnusquisque se imparem reputare debebat tali oneri. Si tamen ingrueret necessitas Ecclesiæ, tunc laudabile erit; vel si quis reuelatione cognouisset suam ad id sufficientiam, sicut Esaias dixit: *Ecce ego, mitte me*, quia nouerat in spiritu mundata esse illius labia carbone ignito per Cherubim: sed quia regulariter nemini constat de sua sufficientia, & virtute, nec tãta imminet Ecclesię necessitas, ideo vnusquisque deberet seipsum existimare minus idoneum ad tantæ celsitudinis dignitatem, & ideo præsumptio esset sibi illud munus assumere, secundum illud Pauli: *Nõ quisquam sumit honorem, nisi qui vocatur à Deo tanquã Aaron.* In Ecclesia primitiua inquit Gregor.1.p. pastoralis, cap.8. licitum erat appetere Episcopatum, & quærere illum, quando per hunc dubium non erat ad supplicia grauiora peruenire; vnde eo tempore pauci Episcopatum desiderabant, quia non tãtum honoris, quàm oneris, & laboris habebat.

Isaia.6. 56 Ad Heb. Greg.

Tertiò. Tertiò certum est, vt docet S. Thomas, & Caietanus, quòd licet appetere talia opera facere, si contingeret ipsum ad Episcopatum promoueri, ita quod opus bonũ cadat sub desiderio, non gradus Episcopalis: licet etiam appetere, quòd à Deo quis fieret tantæ virtutis, vt dignus esset Episcopatu.

An semper sit peccatum appetere Episcopatum ob malum finem. Caietan. placuit.

Sed difficultas est, an appetere Episcopatum semper sit peccatum mortale quando præcipuè appetitur ob diuitias, aut honorem, aut dignitatis celsitudinem. Caietan.2.2. loco citato asserit, quod potest esse mortale, & veniale, quod vt explicet Caietanus inquit, quod dupliciter talis appetititio potest contingere, primo modo, ita vt diuitiæ, honor, aut dignitatis celsitudo constituatur finis curæ animarum, & hoc modo est peccatum mortale, quia sic appetens, peruertit ordinem naturalem in rebus, iniuriamq; infert magnam curæ animarum, finem ipsius efficiens, aut diuitias, aut honorem, aut gradum celsitudinis. Secundo modo contingere potest, ita quòd appetens Episcopatum præcipuè moueatur diuitiarum, aut honoris, aut dignitatis desiderio, quam curæ animarum: & tunc inquit appetens, non efficit finem ipsius curæ animarum diuitias, &c. sed suæ appetitionis efficit finem diuitias, & honorem, &c. hæc autem tantum est inordinatio in appetitu, non in re ipsa, & ideò non videtur mortalis culpa. 57

Sotus. Dominicus Sotus locò citato, hãc etiam sequitur Caietan. distinctionem: inquit tamen eam vix extra scholas locum habere posse, vixque discerni posse an diuitiæ, & Episcopatus bona temporalia, efficiantur finis ipsius curæ animarum, an appetitionis, ideò aliam regulam ponit ad dignoscẽdum quando sit mortale, quam infrà adducemus.

Mihi

58 *Iudicium Authoris.* Mihi verò hæc Caietani distinctio nō solum difficilis cognitu in praxi, sed etiam impossibilis, quantumuis rem metaphysicè cōsideremus, videtur: dixi, quod est impossibilis, quòd affectu, vt inquit Caietanus possim efficere diuitias, honorem, &c. finē curæ animarum, & quòd possim ista efficere finem affectus, quin illa efficiam finem ipsius curæ. Vnum fateor, quòd hac sola ratione possum in hac re peccare mortaliter, si sentirem finem curæ animarum, esse bona illa, quæ ipsam comitantur, esset enim manifestus error; sed solo affectu, nescio ego distinctionē Caietani intelligere, quia impossibile mihi videtur, quòd ego tantum efficiam mei desiderij, & appetitus finem honorem Episcopatus, &c. quin efficiam ipso affectu finem Episcopatus. Quid enim est finem alicuius rei aliam efficere, nisi vnam propter aliam desiderare præcipuè: Si ergo Episcopatum, ob honorem desidero, constituto finem Episcopatus honorem affectu meo: quonam pacto possum finem Episcopatus honorem efficere, nisi aut ita sentiendo, quod esset error, vt dixi, & mortale peccatum (sed de hoc Caietanus non loquitur) aut affectu desiderando Episcopatum propter honorem præcipuè; sed hunc modum distinguendi finem rei, aut finem
59 appetitionis, tantum voce tenus percipere possum, in re autem nullam inuenio distinctionem. Ideò vniuersaliter dicendum est, quòd hac sola ratione, quod quis appetat Episcopatum ob honorē, &c. non est mortale peccatum, nec à Syluestro, aut Soto cōdemnatur vt tale: & S. Thomas notanter dixit, quod erat illicitum, non damnans vt mortale, quia appetere virtutem propter honorem, aut facere actum virtutis publicum, aut exteriorem propter honorem, ex hoc nullus damnabit vt mortale: sic etiam in Episcopatu, ipsum desiderare ob honorem, vel diuitias, non est mortale, ex hoc enim non facit homo aliquid contra debitum officium Episcopi, quod notabiliter obligationem violet Episcopi.

Obiectio Dices, quòd status Episcoporum, vt docet S. Thomas loco citato ad 1. & Sotus ibidem, & omnes fatentur, est status perfectionis, secus ac status religiosorum, quia isti tantum sunt in statu perfectionis, quærendæ: at verò Episcopi in statu iam perfectorum, siquidem alios instituere debent, quod est perfectorum, sed qui Episcopatum ob
60 honorem, aut diuitias desiderat euidenter ostēdit se effectum imperfectum, ergo sine peccato desiderare, aut petere non potest Episcopatum, qui est status perfectorum.
Diluitur. Respondeo, quod Episcopus non tenetur sub mortali esse perfectus, alias vix esset in statu salutis Episcopus aliquis, neque in ea dignitatis sede positus tenetur sub mortali perfectionem quærere, sicut & docuit S. Thom. 2. 2. q. 185. art. 2. & ibidem Caietanus de religiosis, qui sunt in statu quærendi perfectionem, quòd solum tenentur sub mortali illam non contemnere, quod ibi explicuit Caietanus, ita etiam in proposito de Episcopis dicendum est, alias qui non est perfectus, Episcopatum assumere non posset; sufficit autem, vt suprà diximus, vt quis rectè Episcopatum iniunctum accipiat, in se nullum crimen, aut impedimentum videre, quod administrationi illius obstet, illud autem desiderare, aut petere, non adeo efficit indignum petentem, vt ille peccet mortaliter petendo, aut accipiendo. *S. Thom. Caiet.*

Sed adhuc dices, quod petere Episcopatum vt plurimum est præsumptionis, præsumptio autem seu superbia, est peccatum mortale. Respondeo secundum Caietanum 2. 2. q. 162. art. 5. quod superbia est peccatum mortale, quando est formalis contemptus diuinæ subiectionis, & ita appetit aliquam excellentiam supra diuinam regulam: vel saltem quādo quis committit mortale peccatum ob consequendum honorem, vel gradum supremum, tunc enim etiam virtualiter cōtemnit subiectionem Dei, siquidem mandatum eius violat propter superbiam, & propriam excellentiam. Similiter etiam est mortale, quando quis contemnit proximum notabiliter, sed tamen ex eo, quod quis appetat celsitudinem Episcopatus, non ideò est reus peccati mortalis, si animum firmum habeat officium rectè gerendi. *Alia obiectio diluitur.* 61

Ideò mihi videtur, quod appetere Episcopatum ratione illa Caietani, nō est mortale, potest autem esse mortale alia ratione, vt insinuat Sotus, quando scilicet, quis inde committere non dubitat aliquid contra debitum officium Episcopi. Cui ego adderem, quòd illi qui nimium intendunt honorem Episcopatus, aut diuitias, & ambitiose illa procurant sibi, sæpissimè exponuntur periculo multa peccata committendi in gubernatione Episcopatus. Secundò erit mortale, vt docet Syluester, verbo *Superbia*, q. vltima, vt quia constituitur vltimus finis in honore, & diuitijs, vel omnia in illum referendo, quod rarum est, vel saltem gratia illius aliquod committendo peccatum. Tertiò, quando quis indignus, aut dignus contra digniores illud petit, vt suprà explicuimus, non tamen esset, si quis sufficiens ad Episcopatum, illum petat, submittendo tamen se iudicio superioris, & tunc accipere posset, de quo iam diximus supra cap. 2. §. 3. dub. 2. quæ huic, & sequentibus dubiis proderunt. *Quomodo possit esse peccatum mortale appetere Episcopatum. Sotus. Syluest.* 62

DVBIVM II.

De Curatis.

S. Thom. Syluest. Sotus. Caiet.

DE iis docet S.Thomas quodlibet.2. & Syluester verbo *Simonia*, q.16.dicto 3.& Sotus lib.9.de iustitia,q. 7. artic. vltimo ad 3. & Caietan. verbo *Beneficium*, §.1. & Caiet. 2.2.q.100.artic.5.quod simpliciter malè facit, qui se immiscet petioni beneficij Ecclesiastici curati: quodammodo enim præ-
63 sumptionis potest argui; quamuis si quis in se cognoscat sufficientiam, sine præsumptione potest illud petere; imò licet non sit dignior aliis, licebit simpliciter, vt diximus, offerre seipsum iudicio superioris cõmittendo; nihil tamen contra digniores faciendo, vt vidimus suprà c.2.§.3. vnde hoc etiam modo appetere, non erit peccatum; & licèt sit peccatũ ob honores, aut diuitias præcipuè desiderare, tamen mortale non erit nisi in casibus supradictis dubio præcedenti; Et ita intelligendus est D. Thomas; qui dixit, quod qui pro se beneficium petit; se efficit indignum, non quod sit incapax beneficij, sed quod peccat præsumptione illud petendo; nisi modo explicato illud efficiat.

Aliquorũ placitum

Sed quid dicemus de simplici beneficio: Et dixerũt Autores prædicti, quod benè potest quis illud petere; nec in hoc præsumptio erit, quia non habet curam animarum, sed benè etiam hic præsumptio, aut ambitio interuenire potest, si ratione honoris præcipuè, aut excellentiæ, & celsitudinis appetatur: sed mortale non erit, nisi in casibus dictis suprà dub. 1. & hic recolenda etiam sunt dicta in c.2.§.3. Deniq; modò cum ferè nulli dentur, nisi petenti, bene posset quis hæc etiam petere. Imò addit Caita.2.2.
64 q.185.arti. illo. 1.quod appetere ista simplicia beneficia, præcipuè ob diuitias, & reditus, quàm ob diuinum officium, non est peccatum, quia clerici, qui hoc appetunt iã sunt diuino officio mancipati: vnde licitũ est illis ex beneficio sufficiens sibi stipendium quærere, sed certè in hoc saltem venialem culpam interuenire, non est difficile, cum adeò facile soleat etiam à perfectis committi.

Syluestri placitum

Illud non præteribo, quod Syluester loco citato dixit, quod petere pro se beneficium sine cura licet, modò ille, qui petit sit pauper, si tamen sit diues, inquit, quod non licet: probat ex c. *Ad aures*, de rescriptis; & can. *Clericos*.1.q.2. & cap. *Pastor*, eadem, q. & in cap. *Illi autem*.1.2.quæst.1. Nec valet inquit dicere, quòd hæc iura intelligantur in primitiua Ecclesia: siquidem sunt Hieron. & Prosperi, qui non fuerunt in primitiua Ecclesia. Sed mihi videtur, quòd sicut diues potest accipere beneficium, ita etiam potest illud petere: sed capita citata nihil contra nos efficiunt: nam in capit. *Ad aures*, tantum decernit Alexander; quod illi, qui dignitates habent, in petitione alterius beneficij teneantur dignitatis mẽtionem facere, ne sic plura accumulent beneficia. In can. *Illi autem*, dicit Prosper, quod oportet bona beneficiorũ sint cõmunia, & non diuidantur, quod modò non obseruatur, nec potest, in cano. *Clericos*, & can. *Pastor*, Hieron. & Prosper. apertè dicunt ne diuites sustententur bonis beneficiorum; hoc autem sic debet intelligi; quòd cæteris paribus quo ad sufficientiam, attendenda est ratio pauperioris, & illi sunt danda beneficia; & forsan ille erit dignior in eo casu, & de iustitia distributiua debebitur, tum etiam pessimum esset, & reprehensione dignum, si cæteris paribus, diuites beneficiis cumularentur, non habita ratione pauperum. Hoc tamen non tollit; quominus diuites eligi possint: de hoc dicemus latius in materia de redditibus. 65

An liceat recusare beneficia. S. Thom. Caiet. Sotus. Sylvest.

Sed vtrum liceat Episcopatum, aut beneficium curatum iniunctum recusare. De hoc optimè D. Thomas.2.2.q.185.artic.2. & ibi Caietanus, & Sotus lib. 10. de iustitia, q. 2.art.2. & Syluester verbo *Episcopus*. q.4. ipsi legantur: Breuiter autem dicendum, quod si quis probabiliter credit, se idoneum esse, & illud iniungitur à superiori, qui potest, tenetur acceptare, nec recusare potest, & si habet impedimentum, quod ipse potest auferre, auferat, si verò impedimentum ipse non potest tollere, sed superior illi, illud manifestet. 66

DVBIVM III.

Vtrum rescriptum, & literæ impetratæ ad beneficiũ obtinendum sint validæ in conscientia, aut veritate suppressa, aut falsitate proposita?

Syluest. Couarr.

DE hoc breuiter disputat Syluester verbo *Rescriptum* q. 3. sed latissimè Couarr. lib. 1. variar. cap. vlt. per totum. Contingere autem potest, quòd aliquando aliquid falso exprimatur in petitione, quod fuit causa finalis impetrandi rescriptum: aliquando quod fuit tantum causa impulsiua, ideò in hac materia notanda est differentia, inter finalem causam, & impulsiuam. Inquit ergo Couarruu. num. 2. quod causa finalis illa est, quæ principaliter mouet agẽtem ad agendum; impulsiua verò, quæ causam dat actui, sed non mouet principaliter ex se agentem ad agendum; impulsiua etiam, quæ causam dat actui, non mouet principaliter, sed motum ex alia causa impellit, & coadiuuat. Aliter etiam sumitur finalis, aut potius explicatur: illa enim dicitur finalis, vt dicit Couarruu. loco citato, numer.5. sine qua effectus non fieret, nec vellet 67

Quid sit causa finalis, quid impulsiua.

vellet Princeps illud concedere ea cessante, si enim ex ea mouetur ad concedendum, ita quòd ea cessante, non concederetur, certè hæc fuit finalis, & principalis causa, licèt aliæ etiam esse possent, v. g. si Pontifex concessit alicui beneficium, quia putauit esse simplex, illa fuit principalis causa vnde motus illud contulit, non enim contulisset si sciret non esse simplex.

Obiectio. Dices, quod sine approximatione non fieret calefactio, tamē illa non dicitur causa principalis, imò nec simpliciter causa, sed causa sine qua non: ergo ex eo, quòd sine illa non fieret, non est proprietas causæ finalis. *Diluitur.* Respondeo, quòd in modo causandi physico, potest esse aliqua causa, secundùm quam, quæ non sit principalis, aut simpliciter causa: at verò in causis, quæ affectum mouent humanum, vt aliquid homo inde motus efficiat, impossibile est, quod aliquid moueat affectum, ita quòd ipso deficiente, homo non moueretur, quin sit finalis causa sine qua id non fieret, nam mouet affectum; & ita est causa efficiendi
68 aliquid, quod ipsa deficiente non efficeretur. Impulsiua verò, est quidem finalis, quia mouet affectū hominis, & impossibile est, quòd aliquid hominis moueat affectū, quin moueat vt bonum, atque adeò vt finis; sed non est principalis, quia licèt impellat, vt faciliùs, & alacriùs fiat, affectus tamen nō mouet ad simpliciter operandum illud, ipsa enim deficiente, adhuc effectus fieret, sed ad facilius operandum.

Non omnia placet Couarru interp. Vnde non placet, quod innuit Couarr. num. illo 5. quòd impulsiua esse potest illa causa, quæ ita mouet, vt illa deficiente effectus non fieret, & quòd hæc sit minùs principalis: licèt enim in clerico, qui interest diuinis officijs gratia distributionum, si principaliter ob diuinum cultum, & honorem interest, ita tamen, quòd etiam ob distributiones assistit, hæc causa non sit principalis, non tamen erit impulsiua, quia impulsiua est, quæ tantùm motum iam ad aliquid faciendum, impellit, vt illud efficiat faciliùs, vnde illa deficiente, esset effectus, & ita idem est causa finalis, vt distinguitur ab impulsiua, & causa sine qua non,
69 quam tris diuersas interpretationes causæ impulsiuæ has existimet Couarruu. immerito tamen; sed quando quis interest diuinis, aliàs non iturus nisi ob distributiones, non est simoniacus; quia licèt principaliter moueret, vt plurimos mouet, sed non mouet, vt pretium officij, sed vt stipēdium debitum; non enim quis vult videre diuina, & pretio æstimare ex eo, quòd aliàs nō esset iturus, sed vt debitum stipendium illud sperat. Vnde licet principaliter illud speraret, non esset simoniacus, licet aliter peccaret.

Circa præcipuā difficultatem prima sententia. Abbas. Cardin. Felin. Decius. His suppositis fuit opinio Abba. Cardinal. Felini, Decij, & aliorum plurimorum in ca. *Postulasti*, de rescriptis, quod rescriptum, aut gratia à Principe obtenta, aut super beneficijs, aut alia re obtinenda tunc viribus & robore caret, quoties causa in precibus expressa, falsa fuerit; ita quod veritate comperta, Princeps non ita leuiter annuisset precibus, quamuis petitum tandem concessisset: & simile est, inquiunt, vbi aliquid in precibus subticetur, quo expresso, Principis animus non ita facile motus fuisset ad concessionem gratiæ, sed de ea maturius cogitasset. Denique asserunt, quòd non tantum deficiente causa finali, sed etiam deficiente causa impulsiua, deficiet Principis concessio, & gratia: alijs verò deficientibus, quæ nullo modo mouerent animum Principis, non ideo gratia deficiet, & hanc dicit Couarr. esse communem iurisperitorum opinionem. 70

Temperatur à Nauarr. Hanc sententiam tēperat Martinus Nauar. in c. *Si quando*, de rescriptis, exceptione, 3. asserens, tunc verum habere prædictam opinionem, quando causa impulsiua notabiliter moueret animū Principis, ita quòd si exprimeretur ipsum notabiliter retardaret à concessione: si verò id falsò exprimeretur, quo expresso, Princeps facillimè moueretur ad gratiam concedendam, cognita verò veritate, retardaretur nimium, erit subreptitia petitio, & nullius roboris rescriptum sic obtentum.

Vera sententia. Couar. Syluest. Verumtamen placet mihi opinio Couar. & Syluestri asserentium, quod licet causa impulsiua falsò fuerit expressa, aut tacita, eaq; impelleret aliquo modo animū Principis, vt difficilius rescriptum, aut gratiam concederet, tamen semper est valida gratia, quæ nihilominus cognita veritate concederetur, licet difficilius. Quod inquit Syluester, decisum esse in Rota, decisione. 368. hæc autem probari potest, vt 71 Couarruu. probat ex capite *Super literis*, de rescriptis, vbi decernitur, quod sit valida impetratio, licēt quis non fecerit mentionem eius, quod si expressum fuisset non impediret impetrationem. Verumtamen illud caput loquitur, quando id factum fuit ex ignorantia, & ideò inde nihil probatur; benè tamen probari potest ex cap. *Si pro clericis*, de præbendis in 6. licèt enim expressio ordinis ad beneficium curatum, alicuius videatur momenti, tamen decernit Romanus Pontifex, quod collatio facta per literas Pontificis, non facta mentione defectus ordinum, sit valida. *Stabilitur.* Idem etiam videtur colligi ex cap. *Dudum*, de præbendis in 6. §. *Considerantes*.

Et sanè ratio est aperta, si enim alias concessisset eandem facultatem Pontifex, ergo substātiæ facultatis nihil nocet, suppressio veritatis, aut falsæ causæ expressio, li-

cet peccatum committatur in petitione, quia ignorantia illa in Pontifice est concomitans, quia aliàs facturus erat, & ideo nō facit inuoluntarium, neque euacuat consensum in principe, sicut neq; dolus in cō-
72 tractu, aut donatione, facit nullum contractum, aut donationem, sed potius validam, quando aliàs nihilominus veritate cognita fieret. Sententiam autem primam Felini, Abbatis & Cardinalis, secutus fuit An-
Angel. gelus verbo *Rescriptum*, §. 3. & videtur illam approbare Syluester eodem verbo, q. 6. saltem quoad gratiam, & priuilegium; non tamen quoad literas ad lites impetratas, quod dicit esse ex mente Panormitani, ipse tamen Syluester posteà eadem quæstione, nec hanc sequitur sententiam, sed eam, quam secutus fuit q. 3. cum Couarruu. Sed qua ratione quando aliàs cognita veritate Pontifex non concessisset sit nullum rescriptum, cum tamen aliquando causa suppressa, licet moueret, vt negaretur rescriptum, esset accidentalis, cuius ignorantia dans causam contractui, non facit ipsum nullum, nisi sit circa substantialia diximus in capit. 3. de eleemosyna ad finem. Opinio tamen Nauarri, vt docet Couarru erit uera, quando falsæ causæ expressio, aut suppressio veræ, talis sunt naturæ, quod cognita veritate vehementer mouerent animum Principis, & retardarent à concessione, ita quod illam non simpliciter, sed cum aliquibus limitationibus contulisset; tunc enim subreptitia esset petitio, & rescriptum non haberet vires, nisi iterum veritate comperta, confirmaretur à Ponti-
73 fice.
Ratio Couar. impugnatur. Sed videtur, quod cap. *Super literis*, de rescriptis, quod Couarruu. citat pro sua opinione potius illi noceat, quia ibi cum fuisset quæstio exorta, vtrum valerent literæ impetratæ, veritate suppressa, vel suggesta falsitate, respondet Innocentius. 3. quòd his qui malitia, & scienter sic literas impetrant, nullo modo prosint ipsæ literæ, & delegatus cognita veritate, nullatenus de causa cognoscat. Si verò ignorantia, & simplicitate sic fuerunt impetratæ, si tacita fuit veritas, vel falsitas suggesta, ita quod veritate cognita, nihil minus literas saltem in forma communi dedisset Pontifex, tunc potest delegatus secundum communem formam procedere. Si verò cognita veritate, adhuc nullas dedisset literas, delegatus non potest de causa cognoscere; ergo à simili, in nostro casu distinguendum est, an malitia, vel ignorantia veritas non fuerit Pontifici declarata. & non est absolutè dicendum, quod literæ habeant vires, quādo impetratæ fuerunt veritate nō expressa, aut falsitate suggesta, si aliàs Pontifex con-
74 cederet.
Defenditur. Sed respondeo, quòd si attentè caput legitur, confirmat nostram sententiam, cū limitatione quam addidit Couarru. vt vera esset Nauarri opinio. In illo ergo capit. in duobus tantum casibus loquitur Pontifex, quos tamen expressit solū, cum quis ignorantia, aut simplicitate veritatem clare nō proposuit in petitione. Alter ergo casus est, quando aliàs Pontifex alias literas concederet planè cognita veritate, sed cum limitatione illas concederet: & tūc dicit Pōtifex, quòd illæ literæ valeant secundum formam communem, secundum quam cōcederentur. Secundus casus est, quando non concederentur simpliciter; & tunc etiam si nulla intercesserit malitia in petitione; tamen veritate cognita non valent illæ literæ. Si verò ex malitia veritas tacita; aut falsitas fuisset suggesta, non valent literę in hoc vtroque casu, etiamsi aliàs cōcederentur, cum limitatione tamen, vt nos suprà diximus, textus autem non loquitur quando aliàs simpliciter, & sine limitatione concederentur, quia in hoc casu dicendū est absolutè, quod siue ex malitia, siue ex ignorantia, aut simplicitate veritas fuerit tacita, aut falsitas suggesta, nihilominus literæ robur haberent. Vnde colligo, illud quod diximus suprà, tunc scilicet esse inualidum rescriptum, quādo aliàs veritate cognita concederetur, cum limitatione tamen, esse sic intelligendum modò ex malitia, veritas tacita, aut falsitas fuerit suggesta, si enim id sine malitia factum fuerit, rescriptū illud cum limitatione sub qua alias concederetur veritate plane cognita, validum erit. Et licet in eo capite loquatur Pontifex de rescripto ad alias causas, tamen etiam in beneficialibus, & matrimonijs idem est iudicium.
Couar. rum. Adnotat enim Couarruu. num. 5. quod si causa finalis vera, ab initio defecerit; postquam eadem effectum fuerit sortita, Principis gratia non carebit robore, sed valida erit. Et à simili existimo verum, quod audiui in quodā casu viros doctos consuluisse: casus fuit, quidam volebat beneficium alteri resignare cū certo stipendio 50. aureorum, & seruitio ipsius beneficij: dictum fuit illi, se gratiam non obtenturum à Pōtifice, nisi maiori stipendio, scilicet centum aureorum assignato illi, cui resignaturus erat: ille dixit, quod si necessarium esset, ille assignaret centum aureos; curiales qui hoc negotium tractabant in Curia, in scripturis, & petitione statim à principio assignarunt centum aureos, videntes Pontificem cum quinquaginta gratiam non cōcessurum; facta ergo petitione cum stipendio centum aureorum, gratia resignationis fuit obtenta: dubitatur, an fuisset subreptitiè obtenta, quia mutatum fuit à notariis stipendium, quod resignans assignabat, & anteaquàm innotesceret de gratia conces-

sa resignanti, ipse obiit, gratia tamen iam obtenta à Pontifice. Dictum fuit, & benè meo iudicio, quòd valida fuit impetratio licet peccauit notarius, quia verè illa fuit voluntas resignantis, si aliud non prodesset: tum quia Pontifex sciens veritatem, & simplicitatem petentis non ideò non concessit gratiam, neque enim à parte rei causa finalis defuit, quæ erat stipendij resignatio, siquidem resignantis voluntas illa fuit, quæ etiam curialibus fuit explicata illi vero vt breuius rem peragerent, statim in petitione assignarunt stipendum centum ducatorum, quod videbant necessariû, & tandem posteà assignandum.

DVBIVM IV.

Vtrùm eorum qualitatum suppressio, quæ iure requiruntur exprimi, efficiat rescriptum impetratum irritum?

77 *Primâ sententia Panorm. Rebuff.* PAnormitanus in cap. *Constitutus*, de religiosis domib. inquit nullum esse rescriptum sic obtentum, idem sentit Rebuffus in form a mandati Apostolici, & in tractatu nominationum. q. 9. nu. 50. vbi plura commemorat, quæ de iure sunt exprimenda in precibus, quæ Principi offeruntur. Quòd ergo iis qualitatibus suppressis, nullum sit rescriptum, probatur: quia iura requirunt illarum expressionem pro forma: forma verò obseruanda est ad vnguem etiam in minimis, ergo si istæ silentio inuoluantur, aut falsò proponantur, nullum erit rescriptum impetratum, etiamsi alias veritate cognita Princeps illud concedere non recusaret: imò etiamsi facilius illud concederet veritate cognita: vnde colligit Rotæ decisio. 562. in antiquis gratiam à Romano Pontifice impetratam ad beneficium, quòd non habebat curam animarum, facta tamē mentione, quòd illam haberet, nullam
78 esse, quamuis facilius cōcederetur id, quod non habet curam, si id exprimeretur: quia de iure illa circumstantia est exprimenda, an sit simplex, an curatum beneficium, vt constat ex cap. *Cum in illis*, de præbendis in 6. & in Clementin. 1. eo titul. & regula cancellariæ. 63. & decisio. Rotæ, 292. in nouis.

Altera verior. Verumtamen si exactè consideraturz quod decisum fuit in Rota, decisione illa 562. in antiquis, hæc doctrina supradicta vera non est: duobus enim modis qualitas exprimenda est de iure, vno modo, demonstrationis gratia; alio modo, vt adnotat Couarruu. *Couar.* restrictionis gratia seu taxationis: primo modo demonstrationis gratia fit quoties iam constat de corpore beneficij, sed exprimuntur illius qualitates ad ipsum ostendēdum, & demonstrandum: & hoc pacto, licèt qualitas exprimenda de iure subijciatur, vel opposita exprimatur, vt in casu dicto, si aliàs cognita veritate faciliùs impetrasset beneficium, aut saltem illud impetrasset, licèt non faciliùs, qui illud petijt, validum erit rescriptum. Alio modo fit mentio qualitatis causa restrictionis, & taxationis, quando non constat de corpore beneficij, Pontifex tamen 79
concedit alicui beneficium talis qualitatis, aut tantæ quantitatis, qua circumstantia constituitur aliqua præbenda sub certa forma: & hoc pacto, literæ Apostolicæ impetratæ, non sunt extendendæ ad alia beneficia, quę qualitates illas non habeant, etiamsi illa faciliùs Pontifex concederet, v. g. si alicui conceditur gratia, aut literæ ad beneficium cum cura vacaturum, licet ipse vellit aliud sine cura, quod faciliùs concederetur, non potest ratione illius gratiæ, illud ipsi conferri, sic etiam, si dentur literæ ad beneficium tantæ quantitatis, non potest dari minoris, licèt faciliùs illud Pontifex concederet. Similiter, si alicui gratia concedatur ad præbendam, non potest ille cui conceditur gratia, virtute illius, dimidiam præbendam obtinere, & cui conceditur gratia ad beneficium sacerdotale, virtute illius non potest obtinere illud, quod non requirit sacerdotium; & ita intelligitur illa decisiō Rotæ in antiquis 562. & decisio 19. titulo de præbendis in antiquioribus, & alia in antiquis 582. & textus in cap. *Qui de non sacerdotali*, de præbendis in 6. ita optimè docuit Couarr. numer. 6. loco citato. Et hæc doctrina obseruanda est generaliter, in omnibus rescriptis impetratis, & dispensationibus in matrimoniali causa.

Ex quo aliqua adnotat Couar. numer. 7. 80 *Primū corollarium Couarr.*
primò, quòd ea cautela solet communiter adhiberi circa valoris veri expressionem, vt significetur valor vsque ad certam quātitatem iis verbis, cuius valor centum aureos non excedit, aut quod valet vsque ad centum aureos; & sic apud Curiam Romanam valor incertus beneficiorum exprimi solet. Notandum tamen est cum Couarr. libr. 3. variar. cap. 13. numer. 1. quòd non tenetur quis in petitione exprimere valorem beneficij, simul cum distributionibus, sed sufficit illis exceptis principale fructuum referre, quia distributiones nomine fructuum non comprehenduntur, vt ipse ibi latissimè probat ex aliis iurisperitis.

Alterum. Secundò notat, quòd malè dixit Iason, & Dominicus in cap. *Cui non de sacerdotali*, de præbendis in 6. quòd literæ pro beneficio maiori impetranda, non valent ad minus obtinendum, quia materia beneficiorū est strictissimè interpretando. Sed hoc non benè dictum fuit, quoniam minor summa ex rigore, & proprietate sermonis sub maiori continetur, vt habetur in l. *Si quis eum*

totum. ff. de exceptio. rei. iud. sed quantumcumque strictè, & cum rigore verba interpretemur, secundum proprietatem sunt accipienda: vt habetur in l. *Cum lege*, ff. de test. vnde in legatis, inquit, minor quantitas in maiori intelligitur. Ratio ergo potissima fuit illa, quam diximus suprà.

Tertium. Tertiò notat, quod vbi Pontifex iusserit, & mandauerit aliquẽ recipi in canonicum alicuius Ecclesiæ, nõ obstante certo numero canonicorum admittẽdum esse, etiamsi non sit certus numerus canonicorum: siquidem idem mandatum nihilominus dedisset Pontifex, etiamsi sciret non esse certum numerum canonicorum. Alia colligit, quæ parum attinent ad rem: illa sunt circa legitimationem filij, an sit necessaria expressio filiorum legitimorum, de quo in materia de testamentis diximus.

Duo notabilia. Tandem vt, §. istum, & caput finiamus duo sunt notanda. *Primum* Primò, quòd cum alicui per simplicem resignationem collatũ fuit beneficium intra certum tempus debet bullas expedire, aliàs fructus nõ facit suos. Ita decreuit Iulius, 3. in quadam constitutione in fauorem Cameræ Apostolicæ, & ministrorum. Hic etiam poteramus adno-
82 tare, an suspensus, vel excommunicatus fructus faciat suos; & de hoc iam satis diximus in materia de excommunicatione, & suspensione.

Alterum Co. Trid. Secundò pauca sunt notãda ex Concilio Tridentino, primò, quòd decernitur in sessione. 7. decreto de reformatione cap. 13. quòd præsentati, seu electi, vel nominati quibusuis Ecclesiis ad Ecclesiastica beneficia, etiamsi à Nuntiis Apostolicis id fiat, nõ confirmentur, neque admittantur, etiam prætextu cuiusuis priuilegij, seu consuetudinis etiã ab immemorabili tẽpore præscriptę, nisi prius fuerint ab ordinariis, examinati, & idonei reperti exceptis præsentatis, electis, seu nominatis ab vniuersitatibus, seu collegiis studiorum generaliũ. In sessione. 14. decreto de reformatione cap. 10. decernitur, quod iure antiquo erat statutũ, quod beneficia in titulũ regularibus professis prouideri consueta, cum per obitum, vel resignationem obtinentis vacare contigerit, religiosis tantum illius ordinis, vel iis, qui habitum omnino suscipere, & professionem emittere teneantur & non aliis conferantur. Et cap. 11. decernitur, quod translatus de ordine in ordinem incapax sit beneficiorum secularium, etiamsi curata illa sint, & ille sit canonicorum regulariũ. Tandem in sessione, 24. decreto de reformatione capit. 12. hortatur sancta Synodus,
83 quod in prouinciis, vbi commodè id fieri potest, dignitates omnes, & saltèm dimidia canonicorum pars in Ecclesiis cathedralibus, & collegiatis insignibus conferantur tantum magistris in Theologia, vel doctoribus, aut Licentiatis, etiam in iure canonico: quod vtinam ita fieret. Supra etiam diximus in hoc cap. §. 2. dub. 3. quantæ ætatis, & qualitatis debeat esse electus in præbendam pœnitentiarij.

CAPVT IV.

De officio beneficiati.

§. Primus.

De horis Canonicis.

MVlta possem scitu digna in hoc §. contra hęreticos tam antiquos quam Lutheranos nostri temporis, & aliarum sectarum, quæ inde, vt plantationes adulterinæ pullularũt, adducere & disputare. Sed quia nostris temporibus non defuerũt, qui erudite admodum contra hæreticos hos scripserint, defendentes Psalmorum cantum, ab antiquis temporibus in Ecclesia obseruatum, ideo, ad ea, quæ nobis magis sunt necessaria oportet gradum faciamus: legantur contra hæreticos Sotus lib. 10. de iustit. q. 5. art 1. & 2. & Walden. tomo. de sacramentalibus, tit. 1. 2. & 3. vbi latissime de iis omnibus, oratione publica, cantu, & horis canonicis disputat contra hæreticos. Neque verò totam de oratione materiam complecti est animus, tantum de horis Canonicis à quibus, & quo ordine, tempore, & attentione sint persoluendæ, quia inter ministeria, & officia beneficiatorum, hoc vnum solet annumerari. 1 *Sotus. Vualden.*

Et primò quidem dubitari hic posset, quæ personæ teneantur ad Canonicas horas. Sed quia hoc dubium multas in se continet difficultates, & vt tota huius, §. materia cõmodius intelligatur, eo ordine, quo illam Caietan. in summa distribuit, placuit per articulos diuidere. 2

ARTICVLVS PRIMVS.

De his qui tenentur ad horas.

CIrca omnia in hoc articulo pertractãda legantur hi Autores Sotus lib. 10. de iustitia, q. 5. artic. 3. Medin. C. de oratione, q. 7. quæ est de necessitate orandi vocaliter publica oratione, Nauarrus in summa Latina, cap. 25. num. 96. vsque ad 104. Syluester verbo *Hora*. §. 2 & 3 Corduba in quæstionario libr. 1. quæstione, 21. 3. puncto. Ioannes Briaert 4. quodlibeto, quod habetur in tomo quodlib. Adriani in finem, Paludan. distinct. 15. quæstion. 5. artic. 1. Caietan. in summa verbo *Hora*, §. 1. Angelus verbo *Hora*. §. 2. & 3. Isti Autores legendi sunt ad aliqua sequentia dubia. *Sotus Medina Nauar. Syluest. Cordub. Io. Briaert Adrian. Palud. Caiet. Angel.*

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum sacris ordinibus initiati à subdiacono vsque ad Episcopum teneantur ad horas Canonicas ratione ordinis sacri?

3 *Cōmune placitum S. Thom.* IN hac re omnes citati Autores sine controuersia respondent, quòd omnes isti tenentur ratione ordinis ad horas Canonicas: estque sententia S. Thomæ quodlib: 6. articul. 8. Et quamuis iure diuino illi, qui sacris sunt initiati teneantur ad diuinum cultum, & aliquam publicam orationem ratione ordinis in quo constituuntur, vt orent pro populo, tamen iure positiuo, hæc obligatio diuini iuris modificata est ad certum genus orationis vocalis septem horarum Canonicarum. Quòd ergo iure positiuo teneantur isti in sacris constituti ad horas: primò probatur ex cap. *Presbyter*, de celebratione Missarum: & quamuis ibi tantùm expresè fiat sermo de presbytero, sed in cap. *Dolentes*, eo titulo vniuersaliter non tantùm fit sermo de prælatis, sed de alijs minoribus clericis. Probant etiam aliqui ex cap. vltim. 92. d. quod est Concilij Martini Papæ: ibi enim præcipit sub graui pœna, vt subdiaconus, diaconus, & presbyter, ita teneantur ad horas, vt in quolibet loco vbi fuerit Ecclesia, in Ecclesia ad canendum conueniant, & quamuis non obliget quoad hoc
4 vltimum iam propter desuetudinem, tamē obligat, semperque obligauit quoad primum. Probatur etiam conclusio ex Clement. 2. de celebratione Missarum. Sed vt vnico verbo dicam, sine controuersia *Cōc. Basi.* probatur ex sessione 21. Concil. Basilen. imò illud supponit, vt notum, illa autem sessio ante schisma fuit, & vt in materia de excommunicatione vidimus, Concilium illud approbatum fuit, quoad causas beneficiales, & censuras, & articulos contra hæreticos definitos. Concilium ergo apertè omnes in sacris constitutos ad id obligat. *Cōc. Lat.* Et similiter Concilium Lateranens. sub Leone X. sessio. 9. quamuis ibi tantùm fiat mentio beneficiatorum, vt infrà dicemus, denique in hoc non est dubitatio.

DVBIVM II.

An clerici in minoribus constituti teneantur ad horas?

5 *Prima sententia Gloss. Innocent. Panorm. Psal. 118* GLossa in cap. finali de celebratione Missarum, & Innoc. ibidem, & Panormitan. in cap. 1. de celebratione Missarum asserunt, quòd teneantur iure quidem diuino ad septem horas iuxta illud, *Septies in die laudem dixi tibi*: Psalm. 118. sed ad has septem horas, quas sic Ecclesia cum Psalmis, lectionibus, antiphonis, &c. ordinauit, tantùm tenentur iure humano. Quòd ergo teneantur, inde probatur ex cap. fina. 92. dist. vbi dicitur: *Si quis presbyter, aut diaconus, vel quilibet clericus Ecclesiæ deputatus, in quolibet loco fuerit in quo Ecclesia est, & ad quotidianum psallendi officium matutinis, vel vespertinis horis ad Ecclesiam non conuenerit deponatur à clero, &c.* Ecce qualiter quilibet clericus etiam tenetur. Ratione probatur, quia clerici omnes deputantur in cultum Dei, & sortem ipsius, ergo tenentur ad horas, quæ spectant ad diuinum cultum.

Vera, & cōmunis sententia. Verumtamen omnes Theologi citati asserunt, non teneri, & hæc est antiquissima consuetudo: vt licèt ministrauerint in suis proprijs officijs, qualia vnicuique ordini sunt deputata, non tamen ad horas Canonicas, nulla enim lege tenentur ad hoc: quia diuina non tenentur ex illo Psalmi, illud enim legem non ponit, licèt inde Ecclesia occasionem sumpserit septem horas 6 assignandi: sed Ecclesia numquam voluit ad aliud ministerium obligare constitutos in minoribus, quàm ad proprium cuiusque ordinis, neque ad hæc ministeria sub præcepto modo obligat, ergo non tenentur recitare adhuc septem Psalmos, aut horas paruas Beatæ Mariæ, neque quid aliud. Illud autem caput fina. 92. distinct. quando dixit, quemcumque clericum teneri ad officium horarum, notanter dixit, quemcumq; clericum ad Ecclesiasticum ministerium deputatum, vel Ecclesiæ deputatum, teneri ad horarum officium, ille enim specialiter dicitur: *Deputatus Ecclesiæ*, qui obtinet beneficium: si enim tantùm loqueretur caput de deputatione, qua quis destinatur Ecclesiæ ministerio per ordinem minorem, sufficiebat dicere quemcumque clericum: cum ergo addidit: *Deputatus Ecclesiæ*, intellexit per beneficium. Denique licèt aliquando isti etiam tenerentur, modò tamen, & multis retrò temporibus non tenebātur ad horas, vt omnes fatentur Theologi quorum plurimi ita illud cap. fin. 92. dist. explicant.

Videndum tamen, vtrum beneficiati omnes teneantur horas recitare? Et sanè omnes fatentur, quòd quicumq; obtineant beneficium tenentur horas recitare: ita enim expresè iubetur in Concilio Basilensi citato, & in Concilio Lateranen. sub Leone X. sess. 9. de reformatione Curiæ, & aliorum, §. *Statuimus quoque, & ordinamus.* Et demùm nostris temporibus Pius V. quodam suo motu proprio id decreuit, anno 1572. 12. Kalendas Octobris, quem refert Nauar. in summa Latina, cap. 25. nu. 122. Et ratio est; quia omne beneficium datur sub titulo iuris spiritualis propter officium spirituale, ideoque hoc officium recitandi voluit esse commune Ecclesia omnibus beneficijs. 7 *An omnes beneficiati teneantur. Cōc. Basi. Cōc. Lat. Pius V. Nauarr.*

DVBIVM III.

Vtrum habentes præstimonia teneantur ad horas?

Conclusio affirmans Sotus. Corduba.
EXistimarunt enim quidam huiusmodi
beneficia non dari in titulum spiritua-
lem, sed in titulum studendi. Verumtamen
8 Sotus loco citato, & Corduba quæstione illa
21. asserunt, esse verè beneficia, & vendi nō
posse sine simonia, vt vidimus suo loco, &
ita teneri illud habentem ad horas sicut
beneficiarius, nam in Concilio Lateranēsi,
& Basilensi dicitur, quòd omnis beneficia-
rius teneatur siue habeat beneficium cum
cura, siue sine cura, quibus verbis quodcū-
que beneficium habens comprehenditur,
& in ca. *Quoniam*, de concessione præbenda-
rum in 6. præstimonia inter cæteros Ec-
clesiasticos titulos connumerantur. Imò ad
tollendam hanc dubitationem Pius V. de-
creuit expressè, quòd teneatur quicumque
habens præstimonia, aut præstimoniales
portiones, ad dicendas horas, comprehen-
ditque omnia alia beneficia habentes, etiā
si sine cura illa sint, & nullum habentia
seruitium.

De habē-tibus capellaniā prima opi-nio.
Sed discutiendum etiam est, ân habens
capellaniam, teneatur horas recitare. Ex
citatis Autoribus nullum video partem ne-
gatiuam defendere expressè; quidam tamē
9 conantur illam defendere dicentes, quòd
non teneatur capellanus recitare horas, ex
eo, quia istæ capellaniæ sunt ex patrimonio
laico erectę, & aliquando ex proprijs capel-
lani bonis. Secundò, quia solent dari laicis,
adhuc primam tonsuram non habentibus.
Videtur autem necessarium, quòd vt sit be-
neficium detur saltem clerico primæ ton-
suræ; & ita Sotus, cum dicit loco citato, be-
neficiarios teneri ad horas dicēdas, inquit,
quòd vt teneantur debent habere benefi-
cium, quod detur titulo clericali.

Vera sententia. Cordub. Medin. Nauarr.
Mihi tamen videtur in hac re dicendum
cum Corduba in summa, qu. 33. & Medina
loco citato, initio, §. & cum Nauarr. in cap.
Quando, de consecrat. d. 1. nota. 22. nu. 22. qui
asserunt, habentem capellaniam collatiuā
erectam autoritate Ordinarij, etiamsi Mis-
sas per alios dicat, tamen teneri ad officium
personale recitādi, quod, vt infrà dicemus,
Stabilitur.
per alium suppleri non potest. Ratio huius
est, quoniam istæ capellaniæ, cum erigūtur
autoritate Ordinarij, petitione fundatoris
eriguntur in bona spiritualia, & iuris spi-
ritualis, & beneficij, vt videre est ex tenore
fundationis, & approbationis, verè ergo
sunt beneficia: tum etiam, quia si venderē-
tur, esset verè simonia, & illa sic recipiens,
illa retinere non posset, ergo verè benefi-
10 cia erant. Et ita huic opinioni fauet, quod
Syluest.
docet Syluester, verbo *Beneficium*, t. qu. 2. vbi
ponens multiplices beneficij acceptiones,
inter eas annumerat, vt verè beneficium,
capellaniam. Idem sensit Gabr. in 4. dist. 15. *Gabr.*
qu. 8. art. 1. notab. 1. & Angelus verbo *Benefi-* *Angel.*
cium, §. 1. & summa Armilla, verbo *Beneficiū*, *Armill.*
§. 3. qui omnes capellanias annumerant in-
ter propriè beneficia. Hoc autem intelligi-
tur, quando sunt collatiuæ capellaniæ ere-
ctæ autoritate Episcopi, & constitutæ inter
spiritualia bona, ergo tenentur, qui eas ha-
bent ad horas, cum omnis habens benefi-
cium ad illas teneatur, nec vllius exceptio
habeatur in Concilio, & proprietate ser-
monis, sub nomine beneficij comprehen-
dantur. Et Syluester verbo *Hora*, qu. 2. inquit,
quòd ad horas etiam tenetur ille, qui habet
patrimoniale beneficium.

Vnde respondetur ad primum, quòd pa- *Diluūtur argumē-ta primę sententię*
rūm refert erigantur ex patrimonio, modò
fiat id autoritate Episcopi inter spiritualia
bona illa statuentis: Ad secundùm respon- 11
deo, quòd ideo pueris ante primam tonsu-
ram solent dari, quia dantur tunc ex volū-
tate testatoris, ita tamen, vt suo congruo
tempore sumant primam tonsuram; imò
& multi obligantur ad sacerdotium, sed
pro diuersitate construentium, & volunta-
te ipsorum: Et ita existimo, quòd cum ex
bonis erigantur proprijs, eo tempore ante-
quàm capellanus sit clericus primæ tonsu-
ræ dantur titulo seculari, licet enim solus
Papa possit bona spiritualia per modum pē-
sionis laica efficere, & laicis dare; tamen
cum beneficium est constructum ex patri-
monio, Episcopus potest titulo seculari ca-
pellano præbere capellaniam, iuxta tenorē
erigentis illam, sed non dubium quin te-
neatur suo tempore clericus fieri, & cum
capax sit, & habilis recitare horas; omni
tamen tempore tenetur Missas per alios di-
cere iuxta intētionem instituentis. Si tamē
istæ capellanię non sint ex institutione col-
latiuæ, etiamsi Episcopus ex consuetudine,
absque præsentatione, vel sine illa cōferat,
habens illas, non tenetur ad horas, quia illa
bona non sunt spiritualia, neque ius ad illa
cum ex institutione facta nō fuerint, quod
enim ab Episcopo conferantur, non est suf-
ficiēs, vt sint spiritualia beneficia, nisi iam
Episcopus illa velit efficere, & de nouo in-
stituere, quod fieri non solet, nec debet sine
voluntate testatoris, aut patronorum.

Sed quid dicemus de capellanijs, quæ 12
sunt ad nutū amobiles, & non dātur in titu- *Quid dicendum de capellanis amobilibus ad nutum placitum*
lum, inquit Gabr. quòd etiā sunt beneficia.
Vnde videtur etiam obligatus ad horas, qui
illas habet; Angel. & Syluester. & Armilla
asserūt esse beneficia, sed nisi sint perpetuę,
non esse propriè, sed largè beneficia. Vnde *Gabr.*
cum verba Cōcilij, cum sint odiosa, sint in *Angel.*
proprio sensu accipienda, istas capellanias *Syluest.*
habentes, non tenentur ad horas, & ita li- *Armill.*
cebit colligere ex dictis istorum Autorum,
siquidem asserunt, capellanias ad nutum
amobiles, esse largè beneficia.

Mihi

Iudicium Autoris. Mihi videtur, quòd istæ capellaniæ non ex eo beneficia non sunt dicenda propriè, quia sint amobiles, sed quia illæ, quæ amobiles esse solent, non instituuntur, vt plurimùm autoritate Episcopi, vt sint spirituales, & inter bona spiritualia computen-
13 tur. Si tamen aliqua esset ad nutum etiam amobilis, sed instituta, & erecta autoritate Episcopi, & constructa; inter spiritualia bona posita, verè esset beneficium, & propriè, adeò vt obligaret ad horas: quia licèt ille, qui eam haberet, non esset beneficiarius perpetuus in titulum, & administrationem, tamen pro eo tempore verè haberet ius spirituale ad percipiendos fructus capellaniæ: vnde quamdiu illi duraret simile ius, ratione illius teneretur ad horas sicut alij. Et ideò in simili casu optimè docuit Medina; quòd habentes beneficia, non in titulum, sed in commendam tenentur ad horas, quia iste idem onus spirituale, & officium suscipit interim dum alius intitulatur, & ideò ad horas, & ad reliqua pro eo tempore tenetur; siquidem est eo tempore substitutus habens idem onus: præcipuè quia in eo tempore ius possidet spirituale recipiendi fructus: Hoc modo solet dari beneficium curatum vicarijs amobilibus tamen ad nutum, interim dum alicui confertur beneficium, quod *Cõ. Trid.* decretum fuit in Concilio Tridentino; vt suprà nos diximus.

DVBIVM IV.

Vtrùm habens Ecclesiasticam pensionem, ratione illius teneatur horas recitare?

14 *Prima sententia de pẽsionis natura. Nauarr. Maior.* NAuarrus in summa Lat.c.23.num.111.dixit, omnem pensionem esse quid spirituale, & Maior etiam existimauit vniuersaliter omnem pensionem esse spiritualem, in 4.dist.25.qu.5. ideoque isti Autores tenerentur dicere, quòd omnes pensionarij tenentur ad restitutionem, si enim spirituales sunt, ergo ius ad illas spirituale est, ergo ob officium spirituale: Vnde secundùm hanc opinionem tenerentur ad horas recitãdas. Verumtamen nullibi Nauarrus pensionarios obligat ad horas Canonicas: imò in eo loco, modò citato, inquit, quòd licet pensiones sint spirituales, tamen non sunt beneficia propriè, ideoque non incurrere cẽsuras extrauag. eos, qui eas vendunt, aut simoniace recipiunt.

Confutatur. Sed ego non video quomodo sit ius spirituale, vel ratione cuius spirituale sit, si nõ tenetur pensionarius ad diuinum cultum, & horas, vt suprà diximus ca.2.§.4. Nihilominus Nauarrus sensit, quòd pensionarius non tenetur ad horas in ca. *Quando*, notab.7. n.24. dixit tamen Nauar. in sum. Latin. c.25. n.108. pensionarios teneri ad officium partum B. Mariæ post motum proprium Pij V. de quo infrà. Cùm tamẽ Caietanus dixerit 15
opusc. respons. resp.10. quòd omnis pensio *Varia* est temporalis; ideò tenetur dicere, quòd *placita. Caietan.* nullus pensionarius tenetur ad horas, quia si iure temporali illos redditus percipiunt, ergo non ratione officij spiritualis horarum persoluendi, & ita vniuersaliter docuit Medina loco initio citato, quòd nul- *Medin.* lus pensionarius tenetur ad horas Canonicas; neque aliquem excipit. Imò posteà addit, quòd coadiutor curati, vel Episcopi non tenetur ad horas, satis enim est teneantur ad illas ij quibus coadiuuandis assignantur, si enim illi horas recitauerint, etiamsi coadiutores non dicant horas, neque eas recitent; Ecclesia non caret solito horarum beneficio. Vnde colligit, quòd coadiutor non tenetur ad horas, nisi quando totum beneficij onus in se suscipit. Si verò tantùm coadiuuet, tunc etiamsi non recitauerit horas nihilominùs pensionem, quam recipit ob coadiutoriam, non tenebitur restituere.

Sed Corduba, & Sotus locis initio cita- *Corduba. Sotus.* tis, & Sandoual de horis 7. part. cap.5. qui- *Sandoual.* bus consentire videtur Syluester verbo *Syluest.* *Hora*, quæstio.2. part.2. & Armilla verbo *Hora*, §.2. & Paludan. in 4. distinct.15. quæst.5. 16 *Armill.* artic.1. conclu.5. asserunt, quòd illi pensio- *Palud.* narij, qui nullum habent titulum Ecclesiasticum non tenentur ad horas, quia seculari titulo pensiones recipiunt; Et quamuis hoc videatur Sotus docere absolutè libro 10. de iustitia, quæstio.5. art.3. quòd nullus pensionarius teneatur ad horas, tamen quia ipse sensit libro.9. de iustitia, quæst.7. artic.2. quòd aliquæ dantur spirituali, & Ecclesiastico titulo, aliæ verò seculari, ideò dicendum est secundùm ipsum, quòd illi non tenentur, qui titulo seculari pensiones recipiunt; qui verò spirituali, & Ecclesiastico titulo; tenentur ad horas, quia istæ pensiones verè sunt beneficia: cætera verò non sunt verè beneficia, cùm ius non habeant spirituale, & ita Couarru. in pra- *Couarru. Victor.* cticis cap.36. num.10. versus finem, & Victoria relectione de simonia, 1. part. nume. 52.53 & 54. & Ludouicus Gomezius in re- *Lud. Go.* gula de annali possessore, q.21. & Hiero. Gi- *Gigas.* gas de pensionibus. q.23. asserunt, pensiones datas titulo spirituali, & propter ministerium esse verè beneficia, & de illis per omnia, ac de beneficio esse iudicandum in omni quæstione.

Placet ergo sic distinguere, si enim dan- 17
tur pensiones ob ministerium spirituale, verè sunt beneficia, & obligant ad horas, etiamsi pensio sit assignata coadiutori; quia licet pensum horarum soluat beneficiarius, nihilominùs coadiutor, quia fructibus potitur iure spirituali, ad idem tenetur, est enim verè beneficiarius. Quod ego intelligerem, etiamsi sit ad nutum coadiutor amobilis

Cõf. Trid. amobilis, quia hoc non tollit rationem veri beneficij; & ita hoc voluit Concilium comprehendere cum dixit: *Habens beneficium teneatur ad horas*: cæteri verò pensionarij, qui titulo seculari possident, & redditus habẽt, ad horas non tenentur, quia beneficiarij non sunt: & in hoc sensu existimo veram sententiam Medinæ, Cordubæ, Soti, qui asserunt, non teneri ad horas pẽsionarios, quia titulo seculari possident pensiones. Quis autem titulus secularis dicatur; & quis spiritualis colligitur ex ijs, quæ diximus suprà cap. 2. §. 3. dubio. 11. & §. 4. dubio. 2. omnes enim conueniunt Autores, quòd cum datur pensio ob ministerium altaris, & officij spiritualis, quod est beneficium, & ideò tenebitur ad horas, v.g. vt coadiutor: aliter
18 enim non solent modò pensiones assignari
Sotus. in ministerium altaris. At verò licèt Sotus libr. illo 9. de iustitia qu. 7. art. 2. dicat, quòd pensio ob labores in beneficio exhaustos, sit titulo spirituali data, & ex consequenti teneatur dicere obligari ad horas hunc pensionarium, & Adrian. quodlib. 9. ad 5. asserat, hanc pensionem datam in alimẽtum pauperis clerici, præcipue illius, qui laborauit in beneficio esse spiritualem; tamen
Couarru. Victoria loco citato, & Couar. in pract. cap. illo 36. nu. 10. asserit, hanc etiam esse temporali titulo impositam, neque beneficij naturam induere, & ita hanc, & quę datur in permutatione, aut renuntiatione beneficij, aut alio modo ex dictis suprà cap. 2. §. 3. dubio. 11. esse temporalem, illa excepta, quæ in ministerium altaris daretur, si qua dari solet, aut quæ de facto coadiutoribus solet dari: illa enim quæ datur ob labores exhaustos, modò præsens non habeat officium spirituale, non potest dici ius spirituale, vt suprà probauimus, & cum ijs concordat
Caiet. Caietanus, qui asserit esse omnes pensiones
Medin. seculares, & Medina, qui idem videtur sen-
19 tire. Et ex pensionibus, quæ habentur ratione permutationis, aut renuntiationis, aut
I. Briaert alio licito modo, inquit Ioannes Briaert, quodlib. illo 4. concl. 2. quòd nullus tenetur ad horas: existimat enim esse titulo seculari, & temporali impositas pensiones.

Consectaria. Ex ijs constat qualiter verum sit, quod docet Corduba, Sotus, & Medina, pensionarium non teneri ad horas: & quid sequatur ex opinione Couarr. & Gomezij, quis inquam secundùm eos teneatur recitare, verum est, quòd Victoria, licèt eos liberet ab horarum recitatione, qui titulo seculari habent pensiones, & illas posse vendere asserat; quia tamen illi durum videtur, quòd alantur bonis Ecclesiæ, & non teneantur ad horas; ideò inquit non esse adeò tutas pensiones, nisi quando ob ministerium Ecclesiasticum conferuntur; nos tamẽ, iam diximus, quomodò etiam possunt esse vtiles, & tutæ in conscientia, etiam titulo seculari.

Vltimò notandum est, quod Pius V. motu suo proprio, quem retulimus ex Nauarro, obligat omnes pensionarios, qui vt clerici pensiones habent ad horas Beatæ Mariæ Virginis, sub pœna restituendi fructus sicut beneficiarij tenentur, nisi horas dicant: nihil tamen Nauarrus adnotat circa hanc clausulã. Mihi videtur, quòd ea clausula Pius V. voluit obligare ad officium B. Mariæ omnes pensionarios, & habentes anteà redditus Ecclesiæ quocumque titulo; modò illas percipiant, vt clerici, id est non conferantur nisi clericis. Vnde quæ anteà non erant spirituales, ex hoc iam instituit Pius V. vt spirituales ratione officij Beatæ Mariæ. Quæ verò militibus dantur, non sunt spirituales, & neq; ad horas obligant: qui enim habent titulo spirituali ampliùs jam tenebuntur, scilicet ad officium consuetum Breuiarij. Verumtamen motus proprius, licèt quoad aliqua receptus sit, vt infrà videbimus, quoad hanc tamen partem numquàm fuit in praxi, & vsu receptum, vt aliqui testantur, sed immeritò, neque de consensu Pontificis: vnde multi modò obligant ad recitandum hoc officium. Si tamen aliquis habeat pensionem, aliàs tamen habet ordinem, aut aliud beneficium sufficit, quòd persoluat horas Breuiarij, etiamsi vim habeat motusproprius, quia tantùm intendit obligare ad officium paruum Virginis eos, qui ad nihil tenebantur de jure ratione solius pensionis secularis; si tamen nihil recitet, & pensiones, & beneficij fructus restituet.

Contra Nauarrum. 20 21

DVBIVM V.

Vtrum beneficium tenue obliget ad horas, quando non sufficit congruæ sustentationi beneficiarij?

Et quæstio est in beneficiario non constituto in sacris, an teneatur ratione illius modici beneficij: quæstio etiam esse potest de beneficiarijs in sacris constitutis, an ratione etiam beneficij teneantur ad horas; si enim tenentur, licèt non aliud committant peccatum, omittentes horas ad quas ratione ordinis tenebantur, tenebuntur tamen sub pœna restitutionis illas recitare ratione beneficij. In hac re duæ sunt opiniones: prima fuit Soti loco initio citato lib. 10. de iustitia, qu. 5. ar. illo 3. (quẽ videtur sequi Bernardinus Sandoual tractatu de horis 5. par. ca. 5. neque alium illius legi) asserentis, quòd si modicum sit beneficium, non tenetur ratione illius beneficiarius ad horas. Dicitur autem modicum, nõ quia non sufficiat ad alimentum, & congruam beneficiarij sustentationem, sed si octo saltem aureos nummos nostris temporibus non attingat, inquit, adeò modicum, & paruum esse, vt non teneatur ad horas. Hoc alia ratione non probat, nisi quia 22

Prima opinio. Sotus. Sandoual.

benefi-

ad Corinth.9. beneficium debet alere beneficiarium: *Qui
enim altario deseruiunt cum altario participant*, in-
quit Paulus. Sufficit tamen inquit, vt obli-
get, quod sit clerico pauperi bona pars su-
stentationis.

Secunda. Verumtamen Hostiensis in summa, titu-
Hostiens. lo de celebratione Missarum, Glossa in ca.
Gloss. *Clericus victum*, 91. dist. & Cardinal. in Clemē.
Cardin. 1. de celebratione Missarum, Syluester ver-
Syluest. bo *Hora*, quæ. 2. part. 2. Armilla ibidem, §. 1.
Armill. Briaert quodlib. 4. concl. 4. Medina, C. de
Briaert. *Medina.* oratione, q. illa 7. citata, & Nauar. in summ.
Nauar. Latina, c. 25. nu. 101. & in cā quando de con-
Couar. secratione d. 1. notab. 7. nu. 27. & Couar. li. 3.
variar. ca. 13. nu. 8. post medium, & alij Iuris-
periti quos citat ipse asserunt, quemcumq;
beneficiarium teneri ad officium, etiā sub
eadem pœna, & peccato, quamuis sit tenue
23 beneficium. Hoc autem conantur probare
ex ca. *Clericus victum*, 91. dist. vbi dicitur. quòd
clericus pauper operādo manibus victum
quærat, dummodo officio suo satisfaciat.
Rationes infirmæ. Sed certè hoc dictum nullius momēti est,
quoniam non loquitur caput de beneficia-
rio, sed de clerico, qui ratione ordinis tene-
tur ad officium horarum persoluendū. Pro-
bare autem contendunt hanc suā conclu-
sionem, quia hic verè beneficiarius est, er-
go tenetur ad officium, siquidem benefi-
cium datur propter officium, si autem te-
nue beneficium ipse acceptauit sibi ipsi
imputet.

Iudicium Autoris. In hac re mihi videtur dicendum, quòd
si beneficium tenue sit, si aliud habeat offi-
cium annexum spirituale, quàm horas di-
cere Canonicas, verbi gratia, si sit capella-
nia, & illa obligetur capellanus dicere Mis-
sas aliquas per se, vel per alium, aliquo tē-
pore interim dum ipse ordinatur, tunc non
tenebitur ad horas recitandas, quia cum te-
nue sit, sufficienter soluitur spirituale offi-
cium Missas celebrando, si tamen nullum
24 aliud officium habeat annexum spirituale,
vt sunt beneficia præstimonialia ego ne-
scio, qua ratione excusari iste potest ratio-
ne exiguitatis beneficij à persoluendo di-
uino officio horarum: omne enim benefi-
ciū iure spirituali habet redditus annuos,
sed ius spirituale intelligere nō possumus,
nisi ratione officij spiritualis, ergo ex sua
institutione beneficium etiam tenue ratio-
ne officij datur, & ideò ad horas obligabit,
nisi ratione prædicta. Vnde minùs dubitari
potest, an quando beneficij fructus suffi-
ciunt victui, & sustentationi beneficiarij
aliàs, tamen ratione studij in quo moratur
beneficiarius non habet congruam susten-
tationem teneatur ad horas; quia iuxta præ-
dicta proculdubio tenebitur, neque hunc
Sotus excusabit ab horarum obligatione;
qui in hac re ampliùs cæteris loquutus est.

DVBIVM VI.

Vtrum beneficiarius, qui non percipit vllos fructus sui beneficij, teneatur ad horas Canonicas, quamdiu nihil ex eo habet emolumenti?

DE hac re legatur Paludanus in 4. dist. 25
25. qu. 5. art. 1. conclus. 5. iam citata, Me- *Palud.*
dina, qu. illa 7. C. de oratione, Ioann. Briaert *Medin.* *I. Briaert*
quodlib. illo 4. Nauar. in summa Latina, ca. *Nauar.*
25. nu. 103. Caietanus in summa verbo *Hora*, *Caietan.*
§. illo 1. Sotus lib. illo 10. de iustitia, quæst. 5. *Sotus.*
art. 3. Cordub. libr. 1. quæstionarij, qu. 21. §. *Cordubā.*
puncto. In hac re primò notandum, quòd si *Primum notabile.*
beneficiarius fructus non percipit, quia est
excommunicatus, vel suspensus, vel aliud
habet impedimētum Ecclesiasticum, quod
sua culpa contraxit, sensit Ioannes Briaert,
quòd non tenetur ratione tituli beneficij
ad horas, sed quia quo pacto teneatur, &
qui dixerint oppositum, iam diximus, &
disputauimus in materia de excommuni-
catione, cùm de quarto effectu excommu-
nicationis disputaremus, non oportet hîc
illa repetere.

Secundò, in hac quæstione certum est *Secūdum.*
apud Autores, quod si quis sua culpa habet
titulum beneficij, non admittitur in pos-
sessionem, vel ob peccatum illius, vel quia
ille negligit, vel in possessionem admissus,
quia est sua culpa, & causa iniusta absens,
non percipit fructus, nihilominùs tenetur
ad horas, ratione tituli beneficij, quod ha-
bet. Tertiò certum est, quòd si beneficia- *Tertium.*
rius per alios percipit fructus, quia illis li-
berè eos concessit, tenetur nihilominùs
ad horas ratione officij, & tituli benefi-
cij, verbi gratia, cum aliquis habet ca-
pellaniam, sed pater eius fructus accipit, 26
& consumit, aut quis habet beneficium,
& ei qui renuntiauit, ratione gratitudi-
nis concedit fructus percipere, quia in
ijs duobus casibus liberè posset, si vel-
let, beneficiarius habere fructus, cum
ergo beneficium ratione iuris obliget,
non poterit excusari, quia fructus non
percipiat, cum liberè posset illos perci-
pere.

Quartò, quòd docet Nauarrus, Caieta- *Quartū.*
nus, Briaert, Paludanus certum esse de-
bet, quòd licèt beneficiarius non perci-
piat pro tunc redditus, incipit tamen
tempus currere, vt percipiat ratione of-
ficij nunc soluti; quòd teneatur recita-
re horas, quia licèt non recipiat modò,
sperat tamen in futurum recipere ratio-
ne præsentis officij, vt quotidiè con-
tingit.

Quintò certum esse debet, quod docent *Quintū.*
Paludanus, & Nauarrus expressè, scilicet,
quod quamuis beneficiarius, aut canoni-
cus non percipiat ad præsens, corpus red-
dituum beneficij, quòd Hispanicè dicimus
La gruessa,

futurum est percepturus, quoniam illos fructus percipit ratione officij futuri, non tamen ratione præsentis, ergo ad præsens nō tenebitur.

Secunda. Secunda opinio fuit Medinæ asserentis, quòd iste absolutè tenetur ratione tituli, etiamsi interim fructus non percipiat: eius tamen rationes infrà adducemus ad probandum id quod nobis in hac quæstione videbitur.

31 *In quibus casibus conciliari possint. Primus casus.* Et certè, licèt istorum Autorum opiniones, è diametro videantur pugnare, tamen meo iudicio, ideò contrariæ non sunt censendæ, quoniam in diuersis casibus loquuntur, vt existimo. Prima opinio asserentium illum non teneri, erit vera in ijs casibus; primò, quando alicui cōcessus fuit titulus beneficij, sed impeditur cōtra suam facultatem possessionem accipere: vt puta, quia incidit in latrones, aut hostes, vel alia de causa detinetur, & iste etiamsi possessionē accepisset, non teneretur ad horas, vt si captiuus duceretur, &c. *Secundus.* Secundus casus, quandò habet titulum, sed lite impeditur possessionem accipere, & nondum sententiam obtinuit super proprietate, ideoque illi certum non est, an fructus præsentes ad ipsum spectent. *Tertius.* Tertius est, quando ad lites dirimendas, summus Pontifex, aut alius Prælatus, ex concessione Pontificis, vni titulum dedit, alij fructus, & ratio ipsa postulat, vt officium etiam ei detur, cui & fructus; alius tamen tantùm titulum habeat, vt in futurum accipiat beneficium; & in ijs casibus loquuntur prædicti Autores, in quibus omnibus per ipsum qui habet titulum non stetit, fructuum aliquam partem habere; & in

33 ijs casibus, ideò est vera prima opinio, quia nullus debet obligari ad officium, nisi ratione stipendij. Sotus loquitur in tertio casu tantùm, Caietan. Paludan. & Nauarr. videntur in primo, secundo, & tertio loqui: Briaerr, & Corduba absolutè loquuntur; & nescio an in omni casu velint asserere primam opinionem etiam in casu modò dicēdo; quòd clariùs insinuat Corduba, expressè loquens contra Medinam. *Quartus.* Quartus casus esse potest, quando quis accipit possessionē, & proprietatem beneficij, sed interdum aliquo tempore Ecclesia fruitur fructibus sui beneficij, & ipse nihil percepturus est in posterum pro eo anno; & in hoc casu, nullus negabit eum non teneri, & ita in hoc etiam casu, locum habere potest opinio Nauarri, & aliorum.

Quintus. Quintus casus sit, in quo loquitur expressè Medina, quando quis accipit alterius beneficium, per renuntiationem, consentiens pensioni omnium fructuum, & in hoc casu, inquit Medina, quòd tenetur ad horas ille, qui titulum habet, & id concedit Nauar. vt suprà vidimus, licèt alia ratione; & forsan in hanc sententiam adduci potest Paludanus, & Caietanus eo quòd asserant, quòd quando per ipsum qui habet titulum stat, quominùs fructus accipiat, tenetur ad horas; & in nostro casu dici potest, quòd per ipsum stat, non tantū, quia vt dixit Nauarr. potest ratione seruitij, partem fructus impetrare; sed quia, licèt non possit, ipse suo iuri renuntiauit, & cum hoc onere beneficium sciens, & volens accepit. Hæc ergo secunda sententia in hoc casu videtur vera; quoniam vt optimè Medina docuit, ille qui sic acceptat beneficium, tenetur ad officium, si sit curatum, vel seruitorium, vt aiunt, ergo tenetur similiter ad horas, quia ad seruitium non tenetur quis nisi stipēdio obtento; sed quia renuntiauit iuri suo, acceptans beneficium cum illa pensione, tenetur ad officium, quod secum affert beneficium; ergo & ad horas eadem ratione. Secundò quoniam ex hoc sequitur damnum Ecclesiæ, nam ille qui pensionem accepit, ratione illius non tenetur, si ergo qui retinet titulum non tenetur, damnum patitur Ecclesia; sed Ecclesia indemnis est seruanda, sibi ergo imputet, qui sic titulum acceptauit, & ipse onera omnia, non secùs ac si fructus acciperet, subeat, & Ecclesiæ vtilitati consulat; & hoc non negarent Palud. & Caietan. & Nauarr. id concessit, licèt alia ratione. Corduba contra hoc voluit, ni fallor, sentire, & sane sine ratione, citans pro se Sotum, qui in hoc casu non loquitur, rationesque Medinæ ipse non pōderauit, quæ in hoc casu efficaces sunt. 34 35

Consectaria. Vnde colligo, quid sit dicendum ad id, quod docent Syluester, verbo *Hora*, qu. 2. part. 3. & Angelus eodem verbo, §. 3. quod scilicet beneficiarius, qui seruit per vicariū rationabili ex causa, quòd tenetur ad horas persoluendas, quia est personalis obligatio, quæ per aliū suppleri non potest, vt etiam docuit Sot. art. illo citato, & Armill. verbo *Hora*, §. 3. & Medina, qu. illa 7. C. de oratione, versic. *Sequitur vltra*, tamen inquiunt Syluester, & Angelus, quòd si beneficiarius absens rationabili ex causa nullos fructus perciperet, & seruitium per vicarium exhiberetur, non teneretur horas persoluere, quia non habet iste vtilitatem ex beneficio, & rationabiliter abest: quod sanè libenter concederem, quando absentia est necessaria; quia tunc, per ipsum non stat fructus recipere; si tamen ob vtilitatem solum absens est, etiamsi rationabili causa absit, nescio an absoluatur ab obligatione secundū prædicta: siquidem per ipsum stat fructus accipere, quos facilè posset; si autem ob vtilitatem propriam est absens, nō ideò videtur absolutus ab obligatione personali, quā per vicarium exercere non poterat. 36

DVBIVM VII.

Vtrum diuino iure, & naturali beneficiarius quicumque, qui percipit fructus, & tenetur ad horas, teneatur fructus restituere si prætermiserit horas?

Prima sententia. QVæstio autem, nec est de eo, quem diximus non teneri, nec de eo, qui fructus non percipit ex beneficio; hic enim, licèt sub mortali aliquando teneatur, vt vidimus, verumtamen non tenetur restituere, quia fructus non percipit. In hoc ergo dubio, sensit Syluester verbo *Clericus*, 4. qu. 33. & Panorm. in ca. 1. de celebratione missarum, & alij multi Iuristæ asserunt, quòd non tenetur restituere: reddunt rationem, quia isti fructus sunt in sustẽtationem clerici beneficiati; nullibi autem cautum reperitur, quòd restituantur isti fructus. Nec mirum est, id dixisse Syluestrum, quoniam post ipsius scripta celebratum fuit Concilium Lateranense sub Leone X. *Sylueſt. Panorm.*

37

Altera vera. Angel. Sotus. Adrian. Verumtamen stando adhuc in iure naturali, & diuino, Angelus verbo *Hora*, §. 11. & Sotus lib. 10. de iustitia, qu. 5. artic. 6. in tertia parte illius, & Adrianus in quartum in materia de restitutione, quæstione, quæ incipit *Pro clariori intelligentia dictorum in hac solutione*, 3. concl. 1. corollar. 1. asserunt, quòd fructus restituendi sunt ab eo, qui officium negligit. Eorum ratio est euidens, & ideò conclusio tenenda, quoniam beneficium confertur propter causam, & redditus illius percipiuntur ob causam, scilicet propter officiũ exhibendum, pars autem officij est, horas canonicas recitare; ergo si hæc causa deficiat, beneficiarius fructus non facit suos: in ijs enim quæ dantur ob causam, vt in legatis, & donationibus deficiente causa deficit legatum, & donatio. Similiter ergo fructus, qui ob causam dantur deficient, si officium non exhibetur, & impenditur. Hanc eandem sententiam etiam ante Concilium veram esse, videtur docere Couarr. in 3. libr. variar. cap. 13. num. 10. & quamuis
38 hanc opinionem, veram arbitretur Nauarr. in ca. *Quandò*, de consecrat. d. 1. notab. 7. nu. 13. & in summa Latina, ca. 25. nu. 122. & 123. tamen non loquitur ita clarè iure naturali, & diuino, sed ex iure positiuo. Quandò autẽ dicitur, quòd fructus dantur in alimentum beneficiarij, intelligitur vt seruiat Ecclesiæ, & officiũ soluat horarum, ergo cessante causa, illis non fruitur. *Couar. Nauar.*

Quæ pars sit restituẽda iure naturali, & diuino. Sed si loquamur de iure naturali, & diuino, benè docet Sotus, quòd tenetur restituere fructuum partem proportionalem, debitam horis, qui illas prætermittit: non tamen omnes fructus: quoniam omnes dãtur propter horas, & alia officia; exhibitis ergo, & impensis alijs, licèt horæ omittantur, non tamen ideò omnes fructus ille perdit, sed partem debitam pro horis. Vnde mihi videtur, quòd adhuc secundũm ius naturale, & diuinum, quando beneficium talis esset naturæ, quòd non exigeret aliud officium, quàm horarum, vt præstimoniũ, tunc omnes fructus essent restituendi, si horæ canonicæ omitterentur.

Secundò videtur similiter dicendum de beneficiario curato, præcipuè, qui negligit, aut omittit alia necessaria officia, quæ tenebatur impendere suis subditis, quòd teneatur restituere: sed quia quota non est determinata, omnibus pẽsatis, arbitrio boni viri tenetur restituere; quamuis Sotus loco citato, arguens pro alia parte, videatur supponere, quòd non tenetur. Sed certè æqua ratio est huius, & alterius: siquidem fructus dantur ob officium; licèt enim omnes fructus amittat, qui non recitat horas assignatas; tamen non ideò omnes fructus facit suos, qui recitat, si alia officia prætermittat. Tertiò illud, quod docet Sot. quòd iure diuino non tenetur restituere statim, si semel omittat, aut vno die horas, sed saltem tenebitur si tribus diebus omittat, forsan verum est: sed magis mihi apparet probabile, vt etiã pro vno die, & pro vna hora teneatur, siquidem vniuersaliter est verum, quòd iste suo officio lucrari debet fructus, vt illos faciat suos, omnibus, & singulis diebus; si enim famulus, qui agriculturæ conductus, singulis diebus, vt laboret, diem prætermittit, pro rata stipendium non recipiet, cur non erit simile in beneficiario? 39 *Quid dicẽdum de beneficiario curat[o]* *Quid [si] vno, aut altero die omis[erit] officium [...]*

DVBIVM VIII.

Vtrum positiuo iure teneatur ad restitutionem fructuum omnium singulorum dierum qui non recitauerit pro rata?

SOtus articulo illo citato asserit, quòd in Concilio Lateranensi sub Leone X. ita videtur decisum; Concilium autem sic habet sess. 9. cap. de reformatione Curiæ, & §. *Statuimus: Statuimus*, inquit Concilium *& ordinamus, quòd quilibet habens beneficium cum cura, vel sine cura, si post sex menses obtento beneficio, diuinum officium non dixerit, legitimo impedimento cessante, beneficiorum suorum fructus non faciat suos pro rata omissionis officij, sed eos tamquàm iniustè perceptos in fabricas Ecclesiarum, huiusmodi beneficiorum, vel pauperum eleemosynas erogare teneantur*. Circa hoc decretum multa docet Sotus: primò, quòd Concilium hoc nõ est in Ecclesia receptum, aut saltem illud capitulũ, eo quòd nimio rigore fuerit editum; tum etiam in Concilio videtur ibi corrigẽdum esse, illud verbum: *Post sex menses*, ita vt dicatur; *Per sex menses*, ita quòd illud tempus non detur vt induciæ beneficiario, sed sit sensus; quòd si per sex menses ab obtento beneficio nõ recitauerit, pro rata restituat: si verò postea monitione præmissa, per 15. dies saltem, bis non dixerit, beneficio priuetur, vt dicitur in Con- 40 *De mẽ[nte] Cõc. La[t...]* *[...]oris [...] cum* 41

in Concilio; aliàs si post sex menses legendum erat, nimia esset licētia, quod eo tempore nō teneatur restituere beneficiarius. Deinde rigidū apparet, quod quolibet die, si non recitauerit, elapsis sex mensibus primis, teneatur pro rata. Tūc etiam, quia priuare omnibus fructibus, & aliquos non relinquere ratione alterius ministerij, videtur iniustum, non enim debentur omnes propter horas: ideò inquit, non esse Concilium receptum, aut saltem illud caput.

Vera sententia. Couarru. Nauarr. Ber. Dia. Ber. San. Verumtamen Couarr. loco citato, & Nauarr. vbi suprà, & Bernardus Diaz in practica crimin. cap. 47. & Bernardinus Sando. in tractat. de offic. canonico. 5. p. cap. vltim: asserunt, Concilium esse receptum, & ita nostris temporibus in vsu vidimus obseruatum, imò confirmatum à Pio V. vt suprà vidimus, cuius motum proprium retulit Nauar. in summa Latina, cap. illo 25. num. 122. ibique non emendat illam particulam *Post sex menses*, sed illam explicat, illa enim
42 in omnibus codicibus ita habetur: vnde immeritò eam vult Sotus emendare; denique illi decreto stādum est. Quod verò omnes auferat fructus ob non recitatas horas, declarauit Pius V. & non habent iniustitiam, quòd in pœnam peccati omnibus priuentur, qui iure naturali, vt vidimus, aliquos ratione alterius ministerij possent retinere. Qnomodò autē hæc lex esset pœnalis, & obligaret ante sentētiam, vidimus 1.2. disp. 168. & se q.

Pro quanta restituendi sint fructus. Secundò Pius V. explicuit, quomodò pro rata teneantur non recitantes; ita quòd si non recitauerint matutinas horas, dimidia sunt parte priuati; si verò omnes aliàs horas diuinas nō recitauérint, restituāt aliā dimidiam partem: si verò vnam illarū pro vnaquaq; restituāt sextam partem; idemq; decernit circa distributiones, quamuis consuetudine, aut iuxta statuta, aut fundationē, sola præsentia quis prætēdat eas se lucrifecisse, quod infrà declarabimus, ca. 4. §. 3. in fin. Nomine autem fructuū intelligit Pius V. vt ipse explicat, quidquid fructuum, aut distributionum, vnicuique diei corresponderet, si diuiderentur. Vnde videtur, quod
43 canonicus præter distributiones quotidianas illius diei, quo non recitauit, tenetur partem fructuum vestuarij, quod anteà lucratus fuerat certis diebus, ita restituere, ac si illud singulis diebus diuideretur, sicut distributiones. Vnde similiter sequitur, quòd si non recitet vno ex iis diebus, quibus interest, vt lucretur, nō tenetur totum restituere, sed partem illi diei respondentem, si totum vestuarium diuideretur, vt etiam infrà dicemus cap. 4. §. 3. in fin. Si tamen aliquo ex ijs diebus non interesset sacris, priuaretur, sicut esset Ecclesiæ statutū, vel consuetudo. Et hunc asserit grauiter etiam peccare, non recitantem horas, sicut & ille, qui primis sex mensibus non recitauerit. Cōsectaria.

Tertio, quando Concilium concessit sex mensium inducias, noluit ab obligatione liberare recitandi, ideoq; Pius V. dixit, grauiter peccare, qui eo tempore non recitauerit, tamē ad restitutionem fructuum noluit obligare. Voluit autem vnū è duobus, vel ad nullam restitutionem obligare, sed ratione alterius officij, vel tituli determinando ius diuinum eo tempore non obligare ad restitutionē, sed illi applicare omnes fructus; quia eo tempore, facile existimauit Concilium, omitti posse officium, propter illius difficultatem: vel saltem voluit, illum non obligare ad restitutionem omnium fructuū, sed partis horis corespōdētis. Sed quia hoc in multis beneficiis, nō habentibus aliud officium, quàm recitare esset obligare ad omnes fructus, ideò existimo, primum voluisse Concilium, scilicet immunes facere à restitutione, concedendo illis inducias, ob operis difficultatē. Ita sensit Nauarr. capit. illo 25. numer. 123. ad finem, in summa Latina: benè tamen potuit eos liberare ab obligatione restituēdi, quæ est naturalis iuris, illis nihilominus applicando redditus, ratione tituli, & officij præstandi in futurum. Deniq; interpretari ius naturale, rationabili ex causa potuit, & illud modificari. 44

Corollarium. Notandum tamen est, quòd si ille qui habet capellaniam, ipse ex suis bonis eam cōstruxit, potuit sine onere eam successoribus relinquere restituendi, si non recitauerint; ita potest se immunem ab hac restitutione efficere, & non tenetur si non recitauerit restituere, cum nulli faciat iniuriam. Imò forsan, ratione illius non tenebitur recitare: decretum enim Concilij intelligitur, quando beneficium datur propter officium, quod est verum in successoribus, nō verò in ipso, qui capellaniam ex bonis suis instituit. Sed & Concilium vltra prædictam pœnam, vltra progreditur, vsque ad priua- 45
tionem beneficij, asserens, *Si vero vltra prædictum tempus* (sex mensium videlicet) *in simili negligentia contumaciter permanserit, legitima monitione præcedente, beneficio ipso priuetur, cum propter officium detur beneficium, intelligatur autem officium omittere quoad hoc vt beneficio priuari possit, qui per quindecim dies, illud bis saltem non dixerit, quæ pœna in habentibus plura beneficia reiterabilis toties sit, quoties contra facere conuincatur.*

DVBIVM IX.

Cui est hæc restitutio facienda?

Respondetur, quod fabricæ Ecclesię, vel capellæ ipsorum beneficiorū, aut saltē pauperibus; & in Concilio ita decernitur: & quia non determinatur, an pauperibus parochię, videtur quod cuicumque pauperi

sufficit fiat hæc eleemosyna. Vnde vt docet Nauar. c. 25. n. 123. ipse beneficiarius si pau-
40 per, potest sibi retinere illos fructus. Ex bulla tamen cruciatæ, aliquãdo omnis hęc, & tota restitutio, applicatur ipsi cruciatæ, ratione boni communis: altera medietas applicatur ipsi Pontifici, nam congrua de causa id potest sibi Pontifex applicare, vel alteri: licet enim Ecclesiæ debeatur, vt certo creditori, quia tamen Ecclesię, bona subsunt iustitiæ distributiuæ Pontificis, ideò potest illa sibi, vel alteri applicare. Imò & certa quãtitate solet cõponi cum illis, partem aliam remittendo gratis; quod solet facere, vt facilius alliciantur ad restitutionẽ, non tamen ideò inuitus facit, ita vt qui tenebantur, liberi non maneant ab alterius partis restitutione: liberi enim manent, quia id à se motus Pontifex efficit, tum etiã, quia quodammodò vult has pœnas mitigare, sicut & pœnam, qua tenentur restituere, qui non resident; tenor ergo bullæ attendendus est.

An pauperibus. & quibus. Nauarr.

Quòd verò dicit Sotus, quòd Episcopus posset facere hanc compositionem, non satis certum est; quia licèt in materia de indulgentiis diximus, quòd Episcopus ex iure naturali potest illam facere, id tamẽ est, quando est incertum debitum; hic tamen
41 certum est, quia Ecclesiæ debetur, quia illa bona sunt Ecclesiæ. Si autem pauperibus applicantur per Pontificem, aut per Concilium applicantur sibi, atque cruciatæ, non mirum, id enim efficit, quia bona Ecclesiæ potest ipse rationabili causa distribuere, Episcopus verò non potest. Adnotat tamen Nauar. c. 25. num. illo 123. quòd in Ecclesiis vbi sunt statuta specialia quòd fructus amissi ob hanc, vel aliã causam applicentur certis operibus, restitutio illis est facienda, nõ verò fabricę, aut pauperibus. Secũdò, quòd vbi est consuetudo, quòd distributiones vnius, quas tenetur restituere, aliis, qui interfuerunt horis, accrescant, si aliquis eas teneatur restituere, quia horas non recitauit, vt diximus, vel alia causa, restitutio non fabricæ, aut pauperibus, sed aliis canonicis est facienda; & idem dicendum de grossa, aut corpore beneficij canonicatus, quando pars ab vno non lucrifacta, aliis accrescit; sicut in vacanti solet esse, quod fructus non reseruantur successori, sed diuiduntur in superstites.

Soti placitum, non omnino certum.

Corollaria. Nauar.

42
DVBIVM X.

Vtrum sacerdos beneficiarius, aut alius quicumque habens beneficium, teneatur fructus restituere si perditè viuat, modò officium horarum, & aliud debitum persoluat?

Prima notatio Adria.

ADrian. in 4. loco superius citato asserit, quod tenetur restituere: probat, quia suscipit fructus quicumq; beneficiarius, vt diuino cultui seruiat, sitq; specialiter addictus, ergo perditè viuens, non implet causam ob quam fructus dantur; illos ergo tenetur restituere. Hæc tamen opinio meritò reijcitur à Soto, lib. illo 10. de iustitia, q. 5. artic. illo 6. iam citato, & Nauar. in summa Latina, cap. 25. num. 123. ad finem, & à Syluest. verbo *Clericus*, 4. q. 24. eo quòd nullo iure sit cautum, vt fructus amittat beneficiarius, quia turpiter viuit, dummodò officium suum cõpleat. Licet enim fructus dẽtur ob causam, sed hæc nõn est alia, quã officium explere: quamuis negandum nõ sit, ratione status teneri strictius beneficiarios ad rectè viuendũ præcipuè parochum, non ita vt aliter amittat bona. Vnde meritò reijcitur opinio Adriani, quam tenuit etiã Angel. verbo *Clericus*, 8. §. 1. saltem in eo, qui est in mortali peccato publico, & notorio, & ita forsan intellexit eandẽ opinionẽ Adrianus; verumtamen ratione dicta melius alij Autores sentiunt, neque hunc teneri restituere fructus beneficij. 43

Reijcitur Sotus. Nauar. Sylues.

DVBIVM XI.

Quinam teneantur ad horas, vtrum religiosi solum ratione professionis, teneantur ad horas canonicas, nullo alio titulo, aut ordinis, aut beneficij?

LEgatur de hac re Palud. d. illa 15. quarti, q. 5. art. 1. concl. 4. Medina q. illa 7. *De oratione*, ad finem, C. de oratione, Soto libr. 10. de iust. q. illa 5. art. 3. Nauarr. in cap. *Quando*, de consecrat. d. 1. notab. 7. num. 2. & 5. in sum. Latin. cap. 25. num. 69. Caiet. in summa verbo *Hora*, quæst. 2. part. 6. Antoni. 3. p. tit. 13. cap. 4. Angelus verbo *Hora*. §. 2. In hoc 44 dub. omnes Autores, exceptis Caiet. & Medina asserunt, de facto omnes religiosos professos, qui saltem ad chorum sunt deputati, teneri ad horas canonicas, si in choro non cantauerint, eas in particulari dicere, sicut clerici, & beneficiati. Sed variant in ratione: Syluester hoc probare contendit ex cap. *Licet*, de voto, & voti, &c. sed vt optimè notauit Sotus, inde nihil probari potest, quoniã ibi tantùm decernitur, quòd si quis aliquid vouit, illud impleat, non tamen dicit, quòd religiosus, eo ipso quòd religionẽ vouit, teneatur ad horas, aut quòd illas implicitè vouerit. Secunda ratione probat Syluester, quia religiosi, sunt pars Ecclesiastici collegij, cum iam ad seculum redire non possint. Sed hæc ratio nihil conuincit, quoniam quòd ad seculum non possint redire, non est ratione ordinis, & si est pars collegij Ecclesiastici, id est, non ratione ordinis, sed quia tendunt ad illum, & astricti sunt diuino obsequio, inde tamen non probatur teneri ad horas sub mortali, cum id sub votis non contineatur.

Palud. Medina. Nauar. Caiet. Anton. Angel. Communi placitum.

Vtilis aduerte.

Tertiam rationem subdit Paludan. quia viuunt de Ecclesiæ eleemosynis, oblationibus, & redditibus. Hæc etiam ratio nulla est, 45 vt do-

vt docet Sotus, quoniam non omnes viuũt
de Ecclesiasticis redditibus, sed de secularibus;
alij verò viuunt ex eleemosynis populi;
quis autem dicet, has obligare ad horas,
illud enim est proprium redditus decimarum,
& Ecclesiastici. Imò etiamsi applicentur
alicui monasterio decimæ, aut beneficiũ
aliquod, cur ideò obligabuntur religiosi?
siquidem applicari solẽt ratione victus,
sine iure spirituali, sicut hospitali, &
commendis, &c. Imò etiamsi applicentur
beneficia sub spiritualitate monasterijs, nõ
est propter officium persoluendum horarum;
sed propter obseruantiam religionis,
quæ spiritualis est; vnde originem habere
potest ius spirituale beneficij. Imò si hæc
ratio Paludani admitteretur, similiter tenerentur
conuersi religiosi, quos laicos appellamus,
qui verè professi sunt, quia aluntur
sicut alij; quod vt consequenter loquatur,
concedit Paludanus, asserens teneri saltem
ad id quod præfectus illis orãdum iniunxerit;
& de nouitijs idem asserit; imò
de conuersis, idem videtur docere Antoninus
secutus Augustinum de Ancona, quem
ipse citat.

Verumtamen melius docet Sot. & Sylue.
46 quod cõuersi ad nihil tenẽtur sub mortali,
ratione religionis; quia licet alij sine ordine
teneantur, ideò est, quia ad chorum sunt
deputati, isti autem ad opera exteriora; &
ideò ad horas non tenentur, quia religiosi
tenebuntur, saltẽ ratione suæ regulæ ad id,
quod in ea præcipitur, sed regula nõ obligat
sub mortali in pluribus religionibus, &
in aliquibus, nec sub veniali. De nouitijs verò
licet doceat Syluest. teneri non ad horas,
sed ad aliquid indeterminatè; tamẽ melius
Sotus, neque ad horas, neque ad aliud sub
peccato, quia nec ratione religionis, cum nõdum
sint professi, nec ratione ordinis, loquimur
enim de iis, qui ordinem sacrum
non habent: neque refert dicas cum Syluestro,
quod sunt religiosi, quoad priuilegiũ
clericale de percutientibus, fateor, sed hoc
priuilegium datur in fauorem religionis,
ad confouendum, & in religione continẽdum
ipsos nouitios, vt perseuerent, non tamen
ideò sunt religiosi.

Et licet conclusio prædicta placeat Soto,
rationes tamẽ non placent, quæ dictæ sunt;
ipse verò aliam confingit rationem, meo
iudicio, non modò non minus infirmam,
quã aliæ, ratio illius est, quia omnis religio,
quæ hactenus inquit, instituta est, tenetur in
47 choro horas, & diuinas laudes persoluere:
si enim, inquit, aliqua religio approbaretur,
sine obligatione horas persoluendi in choro,
certe, inquit, vix nomen religionis mereretur,
cũ maximo religionis careat splendore;
finis enim religionis, vita est cõtemplatiua,
quæ præcipuè exercetur in diuinis
laudibus decantandis. Si ergo hoc religioni
desit, vix nomen religionis meretur. Ex
hac ergo præmissa colligit, quod omnes,
qui ad religionem admittuntur, & profitentur,
vt choro astent, tenẽtur in publico
horas dicere; vel si absunt à choro, priuatim
illas recitare. Vnde ipse videtur asserere,
esse substantiale religioni in choro horas
decantare.

Verùm in duobus errauit meo iudicio Communiter.
Sotus: primò, quòd ita velit esse substantiale
religioni, horas in choro cantare, quòd
vix concedat nomen religionis ei, quæ ex
instituto habet non cantare in choro, cum
videamus nostris, imò Soti temporibus, approbatam
esse à multis Pontificibus, religionem
Societatis Iesu, sine obligatione
in choro psallendi: huic autem vix concedere
nomen religionis, quam Pontifices
hoc nomine, & multis priuilegiis condecorare
voluerunt, est à veritate maximè alienum.
Vnde enim mihi probabit, esse sub 48
stantiale religioni psallere in choro, cum
videamus militares religiones, esse vere
religiones, vt probauimus in materia de voto,
& matrimonio, tamen non obligãtur ad
psalmodiam? Vnde meritò Caietanus, vbi Caiet.
suprà ait, suis temporibus esse monachos
professos, qui choro non astant, nec obligantur
ad horas. Imò in hoc ille ait distingui
ordinem monachorũ ab ordine clericorum;
quòd hi diuinis ministeriis, horarũ
canonicarum, & missarum sunt intenti, illi
verò contemplationi: quod colligit ex S.
Thom. 2.2. quæstione vltima art. 7. ad secundum, S. Thom.
& Hieron. 16. quæst. 1. cap. *Alia*, & cap.
Sic viue, & cap. *Silẽticatus*, & licet finis religionis
sit perfectio, sed ad hanc adquirendam,
tantum sunt religioni substãtialia tria
vota religionis, non verò obligatio psallendi:
imò nec ex eo est necessaria religioni,
quia sit medium ad perfectionem, vel id in
quo perfectio religionis consistit, quæ est
contemplatio: hæc enim præcipuè meditatione
cordis adquiritur, quàm psalmodia,
licet hæc non ideò sit reiicienda, sed potius 49
veneranda, non tamẽ ita vt necessaria existimetur
religioni. sed concedamus, quòd
toti corpori religionis est in præcepto psalmodia,
sed vnde colligis, quòd singuli teneantur,
si non adsint choro legitima causa
horas recitare?

Sed mihi videtur dicendum cum Medina, Autoris sententia
& Caietan. locis citatis, & Armilla verbo
Hora, §. 4. quòd alij religiosi, præter eos
qui sunt nostræ Societatis, tenentur ad horas,
non ratione religionis, nec alia ex supradictis,
sed cõsuetudine, quæ videtur habere
rationem præcepti. Et quamuis Caieta.
dicat, quod non videtur hanc consuetudinem
ita esse receptam, quod habeat vim
præcepti; & Medina non determinet, an ita
sit, sed sub conditione loquatur, scilicet si
sit talis consuetudo, tamen vt docet Sotus, 50

ita in vsu receptũ est in religionibus, quòd consuetudo vim habeat præcepti, quia semper receptissimum fuit apud eos, teneri ad horas, sicut sacerdotes sub peccato mortali, quamuis non satis constiterit, qua ratione ex dictis, hæc esset obligatio in religione introducta.

DVBIVM XII.

Vtrùm sit aliqua causa, excusans aliquem ab horarũ recitatione præter illam, quam diximus, cum nihil recipit ex fructibus beneficij, iuxta superius explicatum?

50

Sotus. Syluest. Nauar. Respondeo cùm Soto, libro illo 10. de iustit. q. 5. art. 3. & Syluestro verbo *Hora*, q. 4. & Nauar. in summa Latina, c. 25. nu. 100. quòd aliquæ sunt causæ, quæ à prædicta excusant obligatione. *Prima causa excusans.* Prima sit infirmitas talis, ratione cuius sequeretur damnum, aut nocumentum notabile alicui ex recitatione horarum, arbitrio aut medicorum, aut certè boni viri. Vnde in infirmitate, quæ dicitur quartana, non excusaretur aliquis, quia sine tali damno cõmuniter potest recitare vt docet Nauarr. nisi in aliqua persona aliquæ concurrant circũstantiæ diuersæ, in quo vnusquisque cõsulat conscientiam suam, an legitime sit impeditus, & si opus est alios consulat. Et quamuis præcipuè à superioribus religionis soleat obligatio horarum commutari prædictis personis, qui
51 tenebantur alias recitare, aliqua ex causa ex dictis in aliquas dominicas, & angelicas orationes recitãdas, sed in hoc, inquit Syluester, non opus est nimium esse scrupulosum, quia cum hoc supplementum fiat ob ius naturale, vt oratio fiat inquit, pro benefactoribus, minima oratione illis potest satisfieri: & hoc arbitror, dicit in beneficiariis, qui fructibus gaudent propter officiũ, vt remunerent benefactoribus orationibus suis. Sed vt inquit ipse, in hoc non oportet nimium scrupulosum esse, cum infirmitas excusat: & vt docet Nauar. & Syluester, non tenetur ille, qui infirmus est, post valetudinem recuperatam, repetere horas, sicut neque ad hoc ille, qui ex culpa omisit, quia hæc obligatio est ad certum tẽpus præcisè. Neq; tenetur, vt docet Syluest. officia audire, quia id nullo iure cauetur, etiamsi possit id facere cum non possit recitare. Nec tenetur vt docet Naua. mente orare, quamuis oppositum dixerit Maior. in 4. d. 12. q. 6. post argumentum decimum; hoc enim nullo iure cauetur: præsertim, quòd difficilius esse solet infirmis, mente orare, quàm verbo. *Maior.*

Secunda. Henric. Maior. Secunda causa esse potest, secundũ Henric. quodl. 15. q. 12. & Maior. q. illa 6. modò citata, Syluest. verbo *Hora*, q. vltim. part. 2. &
52 Nauar. n. 100. quando alicui Scholastico imminet publica lectio quam sine detrimento prætermittere non potest, aut concio aliqua per concursum; quia tunc omittere potest horas, si putat sibi fore nocumento illas recitare, in quo vnusquisq; consulat suæ conscientiæ: & similiter alia occupatio repentina, & deniq; si charitas expostularet alia officia præstare, vt sedare populi tumultus, potius quàm horas non omittere, hæc arbitrio prudentis sunt discernenda.

Tertia. Nauar. Syluest. Sotus. Tertia causa secundum Nauarr. ibid. & Sot. & Syluest. verbo *Hora*, q. illa 4. part. 3. est, non habere breuiariũ. Et sane si culpabiliter illud amisit, imputantur illi omnes omissiones horarum, quæ inde secutæ sunt necessariò, & meo iudicio imputantur in primo actu amittendi breuiariũ; ita tamen, quòd posteà non recitans, quia impotẽs factus est, non efficiat nouum peccatum, aut addat nouam malitiam de quo 1. 2. d. 94. c. 2. diximus, tamen tenetur dicere in confessione, amisi breuiarium, vnde probabiliter credendũ erat, tot dies horas me omissurũ, 53
quia ex illa voluntate prima, & opere, diximus quòd sit vnum peccatum, quamdiu illa prima voluntas pœnitentia, aut actu cõtrario non deletur. Denique videtur dicendum, quòd licet ille posteà pœniteat, tamen tenetur restituere fructus omnium dierum quibus horas prætermisit ex proiectione breuiarij, vel amissione, quia ipse fuit in causa totius damni, & mali. Vt tamen dicit Sotus, non tenetur quis officium memoria retinere, & addiscere, si forte perdat breuiarium, quoniam hoc est difficile, & penè impossibile; nec intentio iuris hæc fuit. Neque verò existimauit Paludan. ad id teneri, vt falso illi imputat Sotus, sed tantum dixit in 4. distinct. illa 15. quæstio. 5. articul. 1. conclu. 3. quòd si non habet librum, quòd illum emat, priusquàm philosophum, aut alios libros, etiam bibliam, & hoc verum est: Si autem, inquit, nescit officium, addiscat illud, priusquàm alia, quia ad hoc tenetur, & imperitia culpæ imputabitur: non tamen voluit dicere, quod memoria retineat. *Palud. defenditur.*

Quarta & vltima. Vltima ergo causa excusans est Papæ dispensatio, quæ rationabili causa potest adhiberi, cùm recitatio horarum sit de iure positiuo: hæc autem rarissima esse solet, & debet. In his omnibus conuenit nobiscum 54
Ioannes Briaert, quodlibet. illo 4. propos. 7. & deinceps, & exponit Paludan. sicut nos suprà. Restat ergo, quòd nisi legitima causa adsit, prædictę personæ teneantur ad horas sub mortali, & sub prædicta pœna restitutionis, ipso facto ante sententiam, si beneficiarij sint. *Ioan. Br.*

DV-

ARTICVLVS II.

De ipsis horis, ordine, & modo earum.

IAm superiori articulo huius, §. quod difficilius erat absoluimus, scilicet quinam teneantur ad horas canonicas: modò dicẽdum est de ijs, quæ proposita sunt.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum quilibet satisfaciat præcepto Ecclesiæ, quasi ũque horas etiam cuiuscumque breuiarij recitando?

55 *Sotus. Caiet. Angel. Armill. Director. Prima opinio. Nauar. S. Thom.* LEgatur Sot. lib. illo 10. q. 5. art. 4. Caiet. in in sum. verbo *Hora*, §. 2. Ange. verbo *Hora*, §. 12. & Armil. verbo *Hora*, §. 7. Opinio fuit Directorij, quam citat, sequiturque Angel. quod clericus ordinatus titulo patrimonij, tantum teneatur ad horas septem canonicas, pro libito tamen, possit huius, vel illius breuiarij officium recitare. Si verò sit ordinatus titulo non patrimonij, sed beneficij, tenetur recitare officium illius Ecclesiæ, cuius habet beneficium. Idem sensit Nauar. in sum. Latin. ca. 25. num. 107. ad fin. Vnde subdit Ange. §. 13. ex sententia S. Thom. quodlib. 1. art. 3. quod si habet quis beneficia plura, rationabili causa tenetur dicere vnum tantum officium, illud tamen sit Ecclesiæ, vbi beneficium habet maioris dignitatis: si verò sint æqualis dignitatis beneficia, dicat officium dignioris Ecclesiæ: etsi in minori Ecclesia habeat opulentius beneficium, & vtraque Ecclesia sit æqualis dignitatis, dicat officiũ illius, in quo sit præsens. Si verò sit absens vtrique dicat quod placuerit: & hoc vltimum videtur approbare Sot. dicens: quod qui habet duo, aut plura beneficia illius Ecclesiæ, recitet officium eius, cui magis tenetur seruire. Caiet. tamen, & Armil. asserunt, non esse mortale peccatum, neque consuetudinẽ in hoc habere vim præcepti, siquis eligat officium, aut Romanum, aut quod ipsi placuerit, quia præceptum, & consuetudo habent vim præcepti: obligant tamen ad septem horas; & hanc opinionem, non audet Sot. reiicere: inquit tamen, cohibendam esse nimiam in hac re licentiam, multisque contra breuiarium Cardinalis Sanctæ Crucis inuehitur. In hac re, si loquamur ante editionem Breuiarij Romani noui, faterer ego veram esse opinionem Caietani quoad hoc, vt qui officium Romanum antiquum recitaret, satisfaceret præcepto, etiamsi suæ diœcesis omitteret officium; sed alterius diœcesis quã suæ, nescio an liceret sine mortali recitare. Romanum enim, cum esset fuissetque semper generale, pro libito poterat quis illius officium dicere, alia verò meo iudicio, extra diœceses, vim non habent.

Varia placita.

56

Statutum Pii V.

Modò tamen res iam clara est, quoniam Pius V. anno 1569. edidit breuiarium ex ordinatione Pij IV. & Concilij Tridentini, & motu proprio, iussitq; sub neccato mortali, omnia alia breuiaria abrogari, quæ antiquiora non essent ducentis annis, & admittendum esse Romanum breuiariũ sub mortali, vbi prædicta breuiaria antiqua non essent. Vnde ferè iam in toto orbe illud fuit admissum, nisi in religionibus quibusdam, & aliquibus Ecclesiis: in tota tamen Hispania admissum est; & concedit, vt de cõsensu Episcopi, & capituli, admitti possit vbiq; terrarum, etiã vbi sunt antiquiora illa breuiaria ducentis annis. Mihi tamen videtur, quod alia loca, aut religiones, vbi non est admissum, obtinent consuetudinem, quæ obligabit sub mortali, licet aliquando illa mutare officia, aut ex obliuione, aut alia de causa, non sit mortale, ex proposito enim, atq; sine causa, continuò, aut pluries mutare non licet, sine graui peccato, etiam secundũ Caiet. quod sane ipse existimat mortale, aut potius, vt mihi videtur, veniale graue. Deniq; obseruetur mos religionis, aut diœcesis sub præcepto, si habet vim illius, sin minus non est opus sub mortali obseruari: certissimum tamen est, ex motu proprio breuiaria non antiquiora ducentis annis, ita esse abrogata, vt illorum officiis, satisfieri non possit præcepto. 57

Sed an teneamur ad officium Beatæ Mariæ, & defunctorom, & canticum graduũ, & Litanias extra chorum. Sot. loco citato, & Armill. verbo *Hora*, §. 8. q. 10. & Syluest. verbo *Hora*, q. 5. & 6. & S. Thom. quodlib. 6. 8. art. & Palud. d. 15. q. 5. citata art. 1. concl. 6. asserunt, quod secundum consuetudinem, quæ habet vim præcepti, obligantur etiam ad officium B. Mariæ, & defunctorum, qui ad horas tenentur aliqua ratione ex prædictis. Et de officio defunctorũ, loquitur. Sãn. Tho. loco citato, & Palud. de officio B. Virginis: ceteri de vtroque. De Litaniis verò asserunt Sot. Armil. & Sylnest. quod extra chorum non obligant, nec est consuetudo obligandi. Modò post editionem Breuiarij Romani, nullus tenetur extra chorum, id enim concessit Pius V. motu proprio initio breuiarij: in choro vero obligationem iuxta consuetudinem reliquit.

An sit obligatio ad officium B. Mariæ & alia. Sotus. Armil. Syluest. S. Thom. Palud.

58

DVBIVM II.

An liceat officium mutare, vt fiat de festo, quando de tempore erat dicendum, aut è contrario?

Varia placita. Caiet. CAiet. loc. cit. asserit, quod præceptũ tãtum obligat ad septem horas, ad has vero vel illas, scilicet de tempore, aut de sanctis, consuetudo tantum est, quæ tamen vim præcepti non habet, neque vt tale obligat, quia substantia præcepti est, quod obligetur quis ad horas, ad qualitatem vero nõ obligatur, quia illius nõ apparet præceptũ.

59 Subdit tamen, quòd grauiter peccat, qui si-
ne causa mutat officia ad libitũ: idem docet
Armill. Armill. verb. *Hora*, Quando verò isti Auto-
res dicũt, quod grauiter delinquit, qui abs-
que causa pro libito mutat officia, intra lati-
tudinem venialis intelligunt, quia expresse
asserunt, consuetudinem non habere vim
pręcepti, respectu huius, aut alterius officij:
& ipse Caieta. verbo *Hora*, §. 4. asserit, graue
esse peccatum retardare horas sine causa,
non tamen sentit esse graue vltra limites
venialis, quia omnes negant esse mortale;
& ita Sylu. verb. *Hora*, q. 12. p. 1. interpretatur
Syluest. *Archid.* Archi. asserentẽ, esse graue peccatum, sine
causa mutare officia; inquit enim, quod in-
Sotus. tra venialis limites intelligi debet. Sot. huic
videtur consentire sententiæ lib. 10. q. 5. ar.
4. quamuis dicat, non esse tam laxè habenas
remittendas, sed oportet, inquit, has licen-
tias, & ausus Episcopum cohibere.

Autoris Iudiciũ. Mihi videtur, saltem illud tutum esse,
quod qui ex obliuione, aut incuria, vnius
diei officium, aut sancti, pro alio recitauit,
aut alio modo permutans, sine culpa erit,
etiamsi nõ recitet officium aliud, quod illa
die erat recitandum: quia non est cõsuetu-
do, si vim habet præcepti, tã strictè inter-
pretanda, cum hic nullũ aliud sit præceptũ
de qualitate horarum. Imò si aliquando ex
60 rationabili causa id fiat, non auderem mor-
talis peccati damnare, sed si sine delectu
fieret, & communiter, non auderem etiam
a culpa mortali, & restitutione immunem
efficere, & asserere, & multi hoc tempore
docent esse peccatum mortale, etiam vno
die mutare officium.

DVBIVM III.

Verum tempus sit statutum ad horas recitandas sub mortali peccato?

Sotus. *Caiet.* *Nauar.* *S. Thom.* *Armill.* *Syluest.* *Angel.* *Palud.* *Gabr.* *Antonin.* LEgatur Sot. lib. 10. q. 5. art. 4. & Caiet. ver.
Hora, § 4. Nauar. in summ. Lat. cap. 25. n. 79.
& in c. *Quando*, de consecrat. d. 1. notab. 3. nu.
45. S. Tho. quodlib. 5. artic. 28. Armill. verbo
Hora, §. 17. & 18. Sylu. verbo *Hora*, q. 9. Angel.
verbo *Hora* §. 21. & 22. & verbo *Missa*, §. 42.
Paludan. d. 15. q. 5. art. 2. concl. 3. Gabr. super
canon. lectio. 13. litera E. Antonin. 3. p. titul.
13, cap. 4.

Cõmune placitum Omnes citati Autores (excepto S. Thom.
61 & Ang. qui hoc expresse non asserunt) tan-
quam certum docent, totum diem esse ter-
minum horarũ præscriptum, ita quod pri-
uatim non sit peccatum mortale, horas om-
nes nimium tardare, modò eodẽ die dican-
tur, quia directè non fit contra præceptum,
quod obligat singulis diebus. Inquiunt ta-
men, quod horas retardare sine necessita-
te, erit veniale etiam; melius tamen est
illas anticipare. Nomine nececessitatis, ni
fallor, intelligitur occupatio aliqua honesta
negotiorum, aut studij, &c. hæc enim suffi-
cit, vt bona cõscientia quis possit horas an-
ticipare, & retardare, licet vt diximus, me-
lius sit anticipare: eaque causa est sufficiens,
meo iudicio, vt anticipentur, sine peccato,
aut retardentur, quando ex hoc quietius, &
deuotiùs recitantur: inter has causas ratio-
nabiles Gab. & alij studium annumerant.
Ob has ergo causas docent omnes prædicti
Autores cum S. Thom. & Ang. quòd horas
matutinas, licet sero præcedentis diei reci-
tare, quia à vesperis incipit officium sequẽ-
tis, & ita optimè matutinæ horæ dici possẽt,
vt etiam consuetudo obtinuit. Qua autem
hora post meridiẽ, non dicunt Autores, sed
communiter quinta esse solet; & licet esset
aliquãto citius, non esset facile damnandũ, 62
præcipuè diebus hybernis, posset dici hora
quarta; quia iam ita sol decidit, sicut quinta
hora in vere, aut æstate: Nauarr. tamen in
summa Latina, cap. 25. numer. 107. asserit,
quòd ante solis occasum licet, & hoc sanè
soluto penso diurno, idque docent alij Au-
tores, licet non expresse, dum dicũt vespe-
re præcedentis diei, posse dici matutinum
sequentis; vespere autem non intelligunt
noctem, sed ante solis occasum cũ iam ver-
git ad occasum. Vnde licet ante quintã ho-
ram recitetur, etiam æstitatis tempore, non
est damnandum. Cæteræ horæ dici nõ pos-
sunt ante proprium diem vesperæ pręcedẽ-
tis, sed in ipso die sunt dicendæ, ita quod si-
ne mortali peccato, primo mane, imo ante
diluculum possit dici vsq; ad completoriũ:
imò verò sine veniali communiter propter
studium, aut aliam similem causam, docẽt
prædicti Autores posse dici mane officium
vsque ad vesperas exclusiuè. Bene verum
est, quòd ratione occupationis, si illa ad-
postulauerit, etiam vesperas licebit mane
persoluere, ita enim expresse habetur in
capit. 1. de celebratione missarum, dum
dicitur: *Presbyter manè matutinali officio exple-
to pensum seruitutis*, id est, primam, tertiam,
sextam, vsque ad nonam, vesperamque,
persoluat, deinde si voluerit exeat ad opus rurale: id-
que docet Caietan. verbo *Hora*, §. 4. neque 63 *Caiet.*
vllus negabit, omnes posse horas antici-
pari. Hoc autem commune est, vt manè
vsque ad vesperam exclusiuè dicantur,
post meridiem verò vesperæ, & comple-
torium. Vnde non vacabit peccato veniali,
vespere alterius præcedentis diei, matuti-
nas horas dicere sequentis, & sic horas an-
ticipare, vt magis somno quis indulgeat,
&c. vt adnotauit S. Tho. & alij, hoc est, si si-
ne causa talis fiat anticipatio: & hæc certa
sunt apud Autores.

Sunt tamen duæ difficultates: prima, an *prima difficultas circa illa.*
sit peccatum mortale, horis consuetis non
dicere officium in Ecclesijs, vbi publicè
cantandæ sunt, & in religionibus. Et dicit
Caietanus loco citato, non esse mortale
peccatum; putat enim omissionem harum,
& si-

& similium circumstantiarũ, in horis non esse mortale; quia consuetudo in iis non obtinet vim præcepti. Mihi tamen placet opinio Soti, Syluestri, Armilllæ, Angeli, asserentium, peccare mortaliter illum, cui imminet cura, vt in religione, aut Ecclesijs cathedralibus, vel collegiatis suo tempore horæ dicantur, licèt nullus alius in particulari sub mortali interesse videatur, nam hæc consuetudo in publicis actibus, videtur vim habere præcepti: & in Clement. 1. de celebratione missarum, id ipsum præcipitur, sub verbo *Sancimus*, & ita, vt reor, ad mortale obligat.

Autoris placitum.

64

Secunda. Secunda difficultas est, an sit mortale peccatum missam dicere, anteaquam horas matutinas quis recitauerit. Angelus verbo illa *Missa*, §. 42. & Armillla verbo *Hora*, §. 18. Syluester verbo *Missa*, 1. quæstione sexta partita quarta, & Florentinus loco citato, & Gabriel. lectione illa 13. litera F. asserunt, mortale esse missam dicere, antequàm dictæ sint horæ matutinæ, quia inquiunt, est contra consuetudinem communem Ecclesiasticam: solentque alij in hanc sententiam citari. Subdit tamen Syluester, & Armilla, quod hoc non obligaret ingruente magna necessitate, aut scandalo quia consuetudo non fuit ita admissa, vt tam strictè obligaret; imò etiamsi esset positiuum aliquod præceptun alicubi de hac re, non esset credendum obligare tanto cum rigore, sed benignè interpretandum.

65 *Autoris Iudicium* Mihi videtur dicendum cum Soto, quòd in missis priuatis, non esset mortale peccatum, quia de illis nihil circa hoc cautum est iu iure, consuetudo autem numquã est admissa, vt præceptum. Imò nostris temporibus, maximè opinio conuenit Soti, & hãc eandem, vt reor sequitur Syluester: asserit enim (postquam dixit consuetudinem obligare ad mortale, exceptis illis casibus, &c.) prædicta autem videtur habere apparentiam, quantum ad missam maiorem, & officium chori, vbi talis consuetudo est. Vnde mihi etiam videtur. quòd si canonicus, cui imminet missam solẽnem celebrare coram populo, non dixisset horas matutinas, non ideò celebrãs iste peccaret mortaliter, licet venialiter deliquisset, horas retardando matutinas: tantum necesse est sub mortali horas dictas esse in choro, quæ de consuetudine dicendæ sunt, & si non est consuetudo, matutinas decantare, non erit peccatũ vllum, etiamsi dictæ, nõ sint priuatim, missam celebrare. De prima omnes dicunt, nec veniale esse peccatum, sine illa dicere missam, siquidem in monasteriis, & collegiis multæ missæ dicuntur ante consuetum tempus primæ.

DVBIVM IV.

De ordine ipsarum horarum inter se?

66 *Aliquorũ placitum Caietan.* CAietanus verbo *Hora* §. 2. inquit, quod ordinem inuertere horarum, non est mortale peccatum, vnde factum causa rationabili, nullum erit sine ea autem factũ, erit veniale, licet graue (sic enim intelligẽdus est Caiet.) & Sotus lib. illo 10. q. 5. art. 4. nõ audet hoc reprobare, quamuis dicat nõ esse nimiũ consuetudini prauæ in hoc indulgendũ. Ego sanè, si rationabili fiat causa, nec venialis culpæ damnabo, si verò sine rationabili, bis, aut ter, mortalem culpam nõ agnoscam, tamen sæpissimè, aut ex more id facere, existimo à mortali culpa non esse liberum, quoniam nimium iam ordini derogaret, & consuetudini Ecclesiæ communi: quod enim semel, ac iterum fiat, non censetur ita grauiter consuetudinẽ Ecclesiæ lacerare, & disrumpere, & ideò non esset mortale. Et idem dicerem, si inuerteretur ordo psalmorum, quòd à veniali culpa numquam excusari poterit, siquidem causa nulla esse potest, quæ excuset: idem enim est ei, qui hanc horam recitare debet, hoc, aut alio ordine psalmos dicere, vnde si non seruat morem, sine causa facit. *Sotus.*

67 *Incident dubium.* Hinc patet, quid dicendum sit ad aliud dubium, an teneatur quis, repetere horas, aut psalmos omissos, aut totum officiũ iterum dicere, & dicit Angelus verbo *Hora* §. 18. & Nauar. in summa Latina, cap. 25. num. 98. & Armilla verbo *Hora*, §. 15. & Syluester *Hora*, quæsti. 1 2. part. 3. quod si aliquis omisit vnam horam, & aliam dixit posteriorem, & ex obliuione fecit, tenetur illam repetere, si eodem die recordetur: sin verò nõ recordetur, sequenti die non tenetur, iuxta prædicta. Si autem scienter horas prætermisit, earum ordinem inuertens, Autores citati nihil dicunt, sed iam nos diximus in hoc dubio, quãdo esset peccatum mortale, quando veniale, & quando nullum. Secundò docent, quòd si omisit partem aliquam, puta psalmum, vel lectionem vnius horæ, ipsa peracta, poterit supplere, nec tenetur à principio incipere horas illam: & loquuntnr illi, quando ex obliuione fuit pars illa omissa, & in hoc nullum est peccatum illã repetere, & supplere: alias molestissima esset huius præcepti obligatio. Si verò scienter illam omisit, nihil docẽt ij Autores, sed iudicandum est secundum prædicta in hoc dubio, & vt infra dicemus in fine dubij. *Angel. Couarr. Armill. Syluest.*

68 *Quid si ex in curia omittatur pars notabilis.* Quid si pars omissa sit notabilis ex incuria? Respõdet Armil. secũdum Archidiaconum, quẽ citat, quod non sufficit supplere; sed oportet totũ repetere officium integrè. Sed mihi videtur dicendum, quòd sufficit supplere omissum, quia ordo non est ita substantialis, vt vidimus; consulendũ tamẽ *Armill. Archidiac.*

Autoris sententia. est, vt totum officiũ repetatur integrè, propter decentiam. Quòd vero non sit peccatũ mortale saltem patet: quoniam suprà diximus, quod ordo non est ita necessarius, vt illo omisso semper sit mortale, sed cũ quadam limitatione, vt si dixit vesperas, v.g. alterius quàm dicturus erat, sed in illa hora erant aliqui psalmi vesperarum, quas tenebatur eo die dicere, reuerà sufficit supplere, siquidem, vt suprà diximus, illo officio vespertino esse posset satisfactum praeceptum, mutare enim officium, etiam scienter, non semper est mortale, nisi frequens sit, & sine delectu.

Neque verò sententiae Armillae fauent Palud. in 4. d. 15. q. 5. art. 2. concl. 5. & Ang. §. illo 18. & Syluest. vbi suprà, asserentes cum Paludano, quòd qui notabiliter perperam dicit officiũ, tenetur repetere, hoc enim nõ significant isti Autores, quod si notabilem partem omisit teneatur totum repetere, sed si male pronuncians, vel syncopàs, vel alio defectu notabiliter recitauerit, teneatur totum repetere, & hoc verum est, secus si aliquas partes bene recitasset sufficeret enim reliquas supplere.

69

Quòd si scienter omisit. Sed quid dicendum, si scienter notabilem partem praetermisit, sufficiet ne statim supplere? Respondeo, quòd si scienter partem notabilem omisit, non integrè recitando, si statim suppleat continuò, peccabit eo modo, quo peccare diximus illum, qui ordinem inuertit psalmorũ in vna hora: si verò non statim suppleat, distinguendum est: aut enim integrè recitauit horam, omittẽdo tamen psalmos, verbigratia, qui proprij erant diei, & alios loco illorum recitauit, & tunc non peccabit, etiamsi non suppleat, aut posteà interpellato multo tẽpore suppleat, etiamsi scienter fecerit, iuxta illa quae diximus, quando liceat vnum officiũ pro alio dicere: quia licet serò suppleat, & scienter fecisset, non facit contra

70 praeceptum, siquidem illo dicto officio cõtentus non erat, sed voluit operis supplere defectum: si verò dixerit horam, sed non integram, omittens partem adeò notabilẽ, quòd praecepto non satisfaciat, si scienter facit, tenetur continuò illam supplere, vt continua sit oratio: si verò ignoranter, sufficit suppleat, quando id aduerterit.

DVBIVM V.

Vtrum omittens horas omnes, tantum vnum mortale efficiat peccatum?

Conclusio affirmat. Syluest. Respondet optimè Syluester, quod vnũ tantum peccatum facit, quia licet vnamquamq; omittens, peccat mortaliter, id non euenit, quia vnicuique sit suum praeceptum, sed quia vnaquaeque omissa, non dicitur integrè officium, quod vnico praecepto iubetur. Vnde cũ totum officium cadat sub vnũ praeceptum, vnicum est peccatum, totum omittere: grauius tamen, quàm vnam horã praeterire, vt omittere totam missam, quàm notabilem partem, tamen vnicum tantum est omittere totam missam: & ita hoc docet Syluest. verbo *Hora*, q. 12. par. 7. Et quamuis non recitare primam, verbigratia, sit vnum peccatum per se, quia tamen obligatio dicendi primam, continuatur tota die, ideò etiam omissio vnius, aut plurium horarum, toto die continuantur, & simul sunt & ita reputatur vna omissio vnius, aut plurium partium officij. 71

Tandem agunt praedicti Autores de loco: & sane omnes fatentur, quod vbicumq; in loco decenti sufficit, neque in hoc est controuersia. Sed de beneficiarijs, quomodo teneantur interesse choro, & canonicis disputant breuiter, nos dicemus infra cum de residentia incidat sermo.

ARTICVLVS III.

De attentione debita horis canonicis.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum sit mortale peccatum orare vocaliter absque attentione, saltem ad verba?

Prima sententia Medin. MEdina C. de oratione, q. 14. quae est de attentione, sensit esse mortale peccatũ orare voluntariè cũ distractione voluntaria; sicut enim, inquit, licet voluntaria sit cõfessio, tamen eo ipso, quod quis cõfiteri decreuit, peccabit mortaliter, si sine dolore, aut non integrè confiteatur, quia fit irreuerentia sacramẽto, sic etiam est peccatũ, postquam quis orat vocaliter, non attendere, fit enim Deo grauis irreuerentia, quod quis ipsum alloquens, cor habeat aliis rebus ex proposito inuentum. 72

Vera sententia S. Thom. Haec sententia nimium apparet rigida, & ideò mihi non placet: & ita S. Tho disputans hãc quaestionẽ 2. 2. q. 83. art. 13. dixit esse de necessitate orationis vocalis attentionẽ saltẽ ad verba, ita quod aliàs erit peccatũ, non tamẽ dicit, an mortale, vel veniale, quod moris est apud S. Th. nõ statim decernere, an sit mortale, vel veniale, quãdo potest esse veniale, & mortale. Quod ergo in oratione volũtaria, nõ sit mortale peccatũ, docuit Caie. 2. 2. loc. cit. & lib. 10. de iust. q. 5. art. 5. in finẽ corp. Palu. in 4. di. 15. q. 5. art. 2. concl. 4. ad finem, Ang. verb. *Hora*, §. 27. ad medium Gabr. in can. lect. 62. Lit. I. ad finẽ, & colligitur ex Sylu. verbo *Oratio*, q. 6. par. 2. & his fauet, quod docet Duran. in 4. dist. 15. q. 2. art. 2. Merito ergo asserunt veniale tãtum esse peccatum, quando quis orat sine attentione, non tamen orationem, quae sit in praecepto quia non adeo grauis fit Deo irreuerentia, si voce tenus quis proferat orationem, quando aliàs orare non tenebatur, vt dignum morte spirituali illũ, qui sic orat iudicemus. Et ita haec opinio consulenda videtur, alia verò scrupulis plena est, & multos ab oratione voluntaria auocare poterit

Caietan. Palud. Angel. Syluest. Durand. 73

terit facilè. Vt tamen optimè docet Paludan. & Gabr. & in hoc nullus poterit dubitare, mortale erit peccatum non attendere in oratione quæ est sub diuino præcepto, quia tunc non tantùm oratio, sed etiam attentio præcipitur ab eo, qui potest actus intimos hominis iudicare, & ideò prohibere, imperare, & punire.

DVBIVM II.

Vtrum in oratione, quæ ab Ecclesiá præcipitur, vt sunt horæ Canonicæ requiratur attentio?

74 RAtio dubitandi est, quia Ecclesia non potest interiora opera qualis est attentio imperare, ergo non potest obligare ad orandum cum attentione. Sed vt hoc dubiũ exactè absoluamus, operæpretium erit rem altiùs repetentes, quęstionem cõmunem disputare. Vtrũ Ecclesia præcipere possit actus internos merè, aut illos lege prohibere, & excommunicatione, aut alia pœna punire, quam quæstionẽ disputauimus in materia de excommunicatione dub. 13. In hac ergo quæstione fuit opinio Adria. 8. quodlib. ar. 1. litera H. & I. & Pighij Campensis lib. 6. Hierar. Ecclesiasticæ, c. 16. circa mediũ, asserentium, quòd Ecclesia habet potestatem condendi legẽ, quæ prohibeat actum internum, etiamsi exteriùs non prodeat, & illum etiã iubendi, & puniendi, hanc etiam sequitur Medina, C. de orat. q. 15. de potestate Ecclesię respectu actuum cordis, quamuis & oppositam, vt probabilẽ defendat, & respõdeat ad argumenta Adriani. Partem ergo Adriani vult Medina probare multis adductis Conciliorum autoritatibus, vbi anathematizãtur multi, qui corde non credunt aliqua ibi proposita, quæ recẽsere longissimum esset.

An Ecclesia possit prohibere actus merè internos. *Prima opinio.* *Adrian.* *Pighius.* *Medina.*

75 Alia verò argumẽta, quæ pro hac opinione adduci possent, infrà suo ordine soluentur; quia ipsa peculiarem difficultatem habent.

Opposita sententia, mihi verior videtur, quòd scilicet actus merè internus, nec adiũctus alicui externo, nõ potest puniri aliqua lege Ecclesiæ, aut imperari, prohiberive. Hanc sequitur Durand. in 4. d. 17. q. 8. n. 7. & dist. 15. q. 12. nu. 6. Palud. d. 17. q. 7. à nu. 10. & d. 15. q. 5. ar. 2. conclu. 4. nu. 24. Gab. in cano. lectio. 62. litera K, Sotus d. 22. q. 2. art. 3. & lib. 10. de iustitia, qu. 5. art. 5. Castro. de iusta hæreticorum punitione li. 2. cap. 18. & lib. 2. de lege pœnali, cap. vlt. Driedo, lib. 3. de libertate Christiana, cap. 5. circa finem, Caietan. verbo *Hæresis*, in fine, Antonin. 3. part. tit. 24. cap. 4. Angelus verbo *Hæreticus*, nu. 2. & verbo *Hora* §. 27. Syluester verbo *Excommunicatio*. 7. excommunicatione, 2. part. 1. & verbo *Hora*, qu. 11. Nauar. in sum Latina, ca. 11. n. 17. & in c. *Inter verba*. n. 49. Siman. de Catholicis institu. tit. 42. nu. 3. & seq. Et hanc opinionẽ, non solùm autoritas, D. Tho. sed etiam eius ratio expresse astruit: nam 12. qu. 91. artic. 4. vniuersaliter asserit, Ecclesiam non posse gubernare actus interiores, neq; leges circa illos moderandos condere, quoniam Ecclesia tantũ potest leges cõdere, circa actus, de quibus potest cognoscere, licèt per accidens occulti sint, dummodò natura sua illorum possit habere notitiam, sed actuum cordis nullam potest habere notitiam, ergo circa illos legem statuere non potest, lex enim, & ius per illam eligendi, & iudicium exterius pari passu currunt. Clarius hoc docet S. Tho. 1. 2. q. 100. art. 9. & vrgentiùs probatur, quoniam cum lex sit imperium superioris, imperium autem tantùm sit circa actus, in quibus apparere possit obedientia; & conformitas inferioris ad superiorem, non poterit esse ad interiores actus, quæ enim conformitas spectari potest inter inferiorem, & superiorem sola cogitatione; cum ergo sola cogitatione nõ ditionet, nisi in ordine ad opus, nec circa cogitationem versari potest imperium superioris. 76

Vera sententia. *Durand.* *Palud.* *Gabr.* *Sotus.* *Castro.* *Driedo.* *Caietan.* *Antonin.* *Angel.* *Sylu.* *Nauar.* *D. Thom.*

Oportet tamen diluere argumenta non pauca, quæ rei ingerunt difficultatem. Primum sit, quia peccata merè mentalia iubet Ecclesia quotannis fidelibus confiteri. Sed huic optimè respõdet Palud. & Duran. dist. illa 17. quarti citata, & Caieta. 2. tomo opusculorum opuscul. de confess. qu. 2. ad primum, quòd id non iubet proprio pręcepto, sed diuino ad id tenemur, quoniam vt vidimus tom. 4. in 3 p. q. 90. art. 1. dub. 4. hoc pręceptum Ecclesiæ, determinat præceptum diuinum, non imponens, aut auferens aliquam obligationẽ, præter temporis determinationem; & ideò, sicut tenebamus indeterminatè ad confitendum mentalia suo tẽpore iure diuino, ita tenemur modò quotannis eodem iure, licèt quoad temporis determinationẽ, obligatio sit Ecclesiæ. Si autẽ ipsa Ecclesia posset præceptũ statuere obligans ad confitẽdũ interna, quod nõ haberet rationẽ modificationis respectu diuini, infrà dicemus. Quomodò autẽ interna peccata sacerdos possit absoluere, ideò fit, quia ore proferuntur in confessione, atq; ita cognoscũtur ab ipso sacerdote absoluẽte: pręsertim, quòd licet ore non proferatur, quia illorum pœnitẽs nõ meminit, ex consequẽti sacerdos ab illis absoluit; talẽ enim potestatẽ illi Deus dedit, maiorẽ sanè quã leges condendi superioribus, & alterius rationis, ita vt aliqua materia prolata ab omnibus alijs, etiam mẽtalibus, modò sine culpa illa prætermiserit absoluat, potestate quàm à Deo accepit immediatè sacerdos; hęc enim ab homine non cõfertur. (Licèt applicatio materiæ per iurisdictionem ab homine dependeat, vt suo loco vidimus.) At verò, potestas condendi leges, non datur immediatè à Deo hoc modo, & datur illi non vt vicem habenti Dei, etiam super corda, sicut habet confessor ex Dei concessione, sed vt 77 78

Primum argumentum pro prima sententia diluitur.

superiori,& Regi,quamuis verum,ſit quòd per Deum Reges regnant,&c.

Ad ſecũdum argumentum varia ſolutiones ventilantur.

Secundum argumentum: vota internè emiſſa irritantur, & commutantur, & diſpenſantur ab homine;ergo homo ſimiliter per legem poteſt habere poteſtatẽ in actus cordis. Reſpondent quidam, quòd Pontifex, aut alius poteſtatem habens, tollit votum in foro interiori,non in exteriori.Hoc tamen falſum eſt,quoniam extra confeſſionem fieri poteſt diſpenſatio, commutatio, & irritatio. Imò laicus, habens poteſtatem ſuper materiam voti,illud ſolet,& poteſt irritare, iſte autem non eſt iudex in foro exteriori. Alij reſpondent, quòd ſaltem ore profertur votum, & ita ſubiacet iam poteſtati diſpenſantis,commutantis,aut irritantantis, dum ſaltem verbo illius inſinuãtur
79 vota diſpenſanda, &c. Sed hæc reſponſio non ſatisfacit, quoniam benè poteſt fieri diſpenſatio commutatio, & irritatio, abſq; eo quòd innoteſcant vota ſuperiori, qui id poteſt facere, v.g. benè poſſet Pontifex dicere: huiuſmodi votum ego committo in tale opus, & huiuſmodi ego diſpenſo, propter hanc vel illam cauſam, & ſic vota manerent commutata, & diſpenſata. Imò ſuperior religionis id poſſet facere,cui commiſſa eſt facultas diſpenſandi. Similiter etiam paterfamilias poteſt dicere filio ſuo: omnia vota realia, quæ emiſiſti nolo adimpleas; & ſanè omnia erunt irrita, ſi Eccleſia,antequàm fiant vota,hoc aut alio modo

Vera ſolutio.

emiſſa irrita eſſe vult. Ratio ergo eſt in irritante; quia iure naturali materiam habet voti ſibi ſubditam, & ita poteſt illam vouenti ſubtrahere, & ex conſequenti corruit voti obligatio. Ideò autem quis poteſt diſpenſare,aut commutare vota, non quia poteſtatem habeat, vt legiſlator in actus cordis, id enim fieri non poſſet, ſed quia habet locum Dei, cui obligatio voti facta eſt, & ſicut poteſt quis debitum remittere, & obligationem ſibi factam,ita Deus, & qui habet locum ipſius in terra, rationabili ex cauſa poteſt (ſic enim commiſſa illi eſt hæc poteſtas) vt debitum proprium, obligatio-
80 nem voti,aut remittere, aut commutare in aliam æqualem, ſecundùm regulas commutationis, hoc autem non eſt habere poteſtatem,vt legiſlatorem in actus cordis: & vt optimè docet Medina circa hoc argumentum,aliud eſt tollere obligationẽ,aliud eſt illam inducere, nam pater filiæ votum poteſt tollere,tamen non poteſt illi obligationem voti imponere.

Tertiũ argumentũ.

Tertium,quia præceptum de celebrandis feſtis diebus, eſt humanum,& illud prohibet feſti violationẽ, quæ fit adhuc peccato cordis, ergo poteſtas humana ſe extẽdit ad

Reſpõdetur.

actus cordis. Reſpondeo primò,quòd ſupponit falſum argumentum, non enim eſt præceptum illud merè humanum, ſed eſt diuinum,de colendo Deo,& naturale:nam illud præceptum, *Sabbatha ſanctifices*, quoad diem Sabbathi, antiquatum eſt, quia erat cæremoniale, vel iudiciale, ſed illam obligationem de colendo Deo, quæ antiquitùs modificata fuit ad Sabbathum, modò Eccleſia alio modo ad noſtra feſta determinauit, modificans etiam cultum Dei, & cære- 81
monias. Secundò falſum eſt, quòd per peccata cordis facta violentur;imò nec per externa, quæ cultui non opponuntur directè, non enim eſt opus ſeruile,vt prohibetur in eo præcepto: vnde nec eſt circumſtantia ſpecialis peccati, quòd fiat die feſti, vt latiùs vidimus in 4.tom.in 3.part.qu.91 art.1. Verum eſt, quòd propoſitum violandi feſta eſt mortale, hoc autem commune eſt etiam legibus humanis, vt ipſo iure naturali, & ratione dictante, teneamur non habere propoſitum violandi leges humanas; non quia ipſæ leges humanæ prohibeant actus internos, ſed quia eo ipſo, quòd lege poſitiua, aliquid prohibetur, iam eſt illud illicitum.vnde nec propoſitum illud faciẽdi bonum poteſt eſſe.

Quartũ.

Quartum eſt, quia ſi quis confiteatur ſe hæreſim corde tantùm habuiſſe,reuerà iſte punietur,ergo Eccleſia iam iudicat de actibus internis. Nec refert ſi dicas, quòd iam ore protulit, qui illam confeſſus eſt hæreſim, quoniam illa confeſſio exterior, non poteſt puniri,vt benè docuit Medina, ſiquidem illa non eſt exterior hæreſis, ſed manifeſtatio interioris. Reſpondeo tamen, vt

Solutio.

docet Simancas vbi ſuprà, quòd iſte nullo modo puniretur, etiamſi pertinaciſſimum animum ſuum cõfiteatur ſe habere: & idem videtur dicendum, etiamſi confiteatur, & oſtendat, ſe corde errorem illum habiturũ, quia confeſſio illa non eſt hæreſis, vt docet Medina. Verumtamẽ meliùs videtur,quòd 82
ob hanc confeſſionem puniatur: quia licèt confiteri peccata præterita, & errores non ſit punibile,tamen confiteri,aut manifeſtare propoſitum prauum, perſeuerandi in errore, eſt exterius peccatum, & iam licèt formaliter non ſit hæreſis, poteſt puniri, quia eſt propoſitum errãdi ore expreſſum, quod eſt peccatum, & punitione dignum. Vnde argumentũ hoc nihil cõcludit quidquid dicat Medina.

DVBIVM III.

Vtrum Eccleſia habeat poteſtatem condendi leges quæ prohibeat aut iubeat actus internos, in ordine tamen ad externos?

Primo ſententia. Caietan. Sotus.

CAietan.in ſum.verbo *Hora*, §.3. & in 2. tomo opuſculorum opuſc.de confeſſione,quæſito 2.ad primum,& Sotus lib. 10. de iuſtit.,quæſt.5.art.5. aſſerunt, quòd poteſt Eccleſia prohibere, aut imperare actus cordis,qui connexionem habent cum actibus

83 bus externis, quia ipsos informant. Idem docuit Caieta. in sum. verbo *Excommunicatio*, ca.3. Hoc probant, quia excommunicantur ipso facto inquisitores, in Clem. *Multorum*, de hæretic. qui odio, vel amore non procedũt contra hæreticos cũ debent; aut procedunt, quando non debẽt; vbi ad incurrendũ hanc censurã opus est, vt odio interno, aut amore, aut spe lucri id fiat; hic ergo internus actus prohibetur, & ponitur à lege humana non secundũ se, sed vt informat actum externũ, cuius cognitio subditur Ecclesiæ iudicio. Vnde docẽt prædicti Doctores, quòd attentio potest lege humana præcipi, & sub pœna distractio in horis debitis prohiberi, in quantùm externum actum recitandi, informat sua bonitate, aut malitia: præcipuè, quia attentio colligatur ex natura rei recitationi exteriori, & illi debet adesse. Vnde qui præcipit recitationem, consequens etiam præcipit, & necessariò annexum: attẽtio autẽ, vt vidimus, annexa est necessariò, vt omnes fatẽtur recitationi exteriori; & si recitatio est in præcepto, annexa illi est sub mortali. Sicut si Ecclesia præciperet confessionem, ex consequenti præciperet etiam dolorem internum, & integritatem, quæ confessionem natura sua
84 comitantur. Ex consequenti tenẽtur dicere isti Autores, quòd qui mente cõcipit hæresim, exteriusque ex illo affectu dixit, ita est, vel quasi concedens illi hæresi, fœmur percussit, aut mensam, vel aliquid aliud fecit, est excommunicatus, quia in ca. *Nouerit*, de sententia excõmunicationis, & in bulla cœnæ Domini, excommunicantur omnes hæretici, intelligimus autem nomine hæretici exteriorẽ, cuius hæresis exteriùs, opere, aut verbo exijt, quia purè mentalis, non est capax excõmunicationis, cum illa hæresis non subdatur Ecclesiæ iudicio: sed cũ aliquo modo, etiam ex dictis, exijt in materiam externam, iam subditur iudicio ecclesiæ in quantum informat actum exteriorẽ, & prohiberi potest, & imperari, v.g. quod nullus actus exterior ex hæresi procedat, etiamsi illius non sit expressiuus.

Ratio ac diluitur Nec sufficit dicere, quòd si actus non sit hæresis expressiuus, non poterit discerni, an procedat ex hoc, an ex illo affectu, vel corde, ergo prohiberi non potest, nisi exprimatur signo aliquo: hoc inquã, nõ sufficit, quia nec discerni potest, an inquisitor procedat ex amore, vel odio, aut potiùs ex
85 ignorãtia, vel alio affectu, requiritur tamẽ, vt incurratur excõmunicatio, quòd procedat ex certo affectu, qui occultus est; ergo similiter, excõmunicari potest hæreticus, qui hæresim exteriùs emisit, solũ quia frõtem, aut fœmur percussit. Si ergo potest excommunicari, & generaliter omnis hæreticus qui potest, est excommunicatus de facto, ergo ille talis incidet in sententiam.

Et ita hæc opinio colligitur ex Syluestro verbo *Excommunicatio*, 7. excommunicatione 2.p.1. ad finem, & Nauar. in sum. Latin. cap.11.nu.17. qui asserit, quòd hæreticus est excommunicatus, qui verbo, scripto, aut opere sibi expressit hæresim. Syluest. vero dicit, quòd hæreticus mẽtalis, qui processit in opus exterius ex illo affectu, quantùm occultissimè, & secretò id faciat, incidit in excommunicationẽ; sed in casu prædicto, hæreticus mentalis processit in opus exterius, ergo est excõmunicatus, siquidẽ actus ille exterior malus est, & malitia non alia, quàm hæresis, quia ab illa procedit; omnis autem hæresis exterior, prohibetur sub excommunicatione, ille ergo talis incidit in eam. Similiter etiam docet Syluest. quòd incidit in excõmunicationem monachus niger, qui accedit ad curiam sine licentia Prælati, animo ei nocendi, ita habetur in Clement. 1. §. *Quia verò*, de statu monachorum, & huic sententiæ, quòd actus mẽtalis possit in ordine ad exteriorem imperari, & 86
prohiberi, fatetur etiam Adrianus, & Pighius locis citatis, siquidem idem asserunt de merè mentalibus actibus, & Adrianus concedit omnia, quę ex hac opinione vidẽtur sequi, & expresse concedit, quòd attentionem horarum canonicarũ præcipit Ecclesia, & quòd sine illa, non satisfit præcepto recitandi.

Syluest. Nauar. Adriani. Pighius.

Medina quæstione illa quinta, C. de oratione, defendens opinionem eorum, qui dicunt, Ecclesiam non posse legem ferre circa actus cordis, quam alibi ipse latiùs, inquit, se defendisse, asserit, opinionem Caietani asserentis, quòd attentio horarum est in præcepto Ecclesiæ falsam esse: quia licèt Ecclesia possit prohibere, ne actus malus procedat ex tali animo, aut corde, non tamen potest præcipere, quòd actus exterior, ex tali animo procedat, quia ex hoc quòd prohibetur, ne actus ex tali affectu procedat, nõ prohibetur ipse interior affectus, quia fieri potest, quòd talis affectus bonus sit, nihilominùs actus exterior ex illo procedens, puniatur, v.g. prohibetur In- 87
quisitoribus, non procedere contra aliquẽ ex amore: quando tenebatur inquisitor procedere, & punit hunc actum externum, cum tamen fieri possit, quòd amor internus sit bonus, vnde non prohibitus ab Ecclesia. At verò ex eo, quòd imperatur per legem, quòd talis actus procedat ex tali animo, aut attentione, necessariò imperatur actus interior, super quem Ecclesia non habet potestatem. Vnde concludit, quòd attentio horarum, in opinione eorum, qui dicunt actum internum lege humana, aut prohiberi, aut imperari non posse, non cadit sub Ecclesiastico præcepto.

Secunda opinio. Medin.

Hæc tamen opinio, quoad illam differentiam, mihi non placet; semper enim verum

Non placet.

est, quòd si prohibetur, ne actus exterior procedat ex tali interiori, prohibetur etiam interior, nam exterior tūc nec prohibetur, nec punitur simpliciter, sed quia procedit ab interiori; ergo impossibile est, prohibere actum exteriorem procedentem ab interiori, quin prohibeatur interior, vnde inanis fuit illa Medinæ distinctio.

Tertia. Palud. Gabr. Durand. Syluest. Tertia opinio fuit Paludani d. illa 15. qu. 5. artic. 2. conclus. 4. & Gabr. in canon. lect. 62. litera K. Durandi in quartum, distin. 15. quæst. 12. num. 6. Syluest. verbo *Hora*, qu. 11.
88 *Angel.* Angeli verbo *Hora* §. 27. asserentium, quod ita est in præcepto Ecclesiastico, horarum recitatio, vt nullo modo vi præcepti huius humani, præcipiatur attentio interior, qua horæ sunt recitandæ: quia vniuersaliter docent, quòd actus interior nō cadit sub præcepto humano: & ita videntur asserere, quòd neque ex consequenti, actus interior lege humana, aut prohiberi, aut puniri possit. Et quod horarum attentio non præcipiatur humano præcepto, docuit etiam Medina loco citato, defendens opinionem cōmunem, de potestate legis humanæ, circa actus internos. Vnde asserunt, quòd tantùm facit contra cap. *Dolentes*, de celebratione Missarum ille, qui exteriùs aliquid incompatibile cum attentione exercet, non tamen qui etiam ex proposito interiùs diuertitur; licèt iste peccet contra ius naturale diuinum, quo tenetur quis orare attentè.

Vera sententia. Mihi in hac re videtur in ijs opinionibus aliquid esse verum, & ita ex omnibus ijs, quæ vera sunt, in vnam congeram opinionem.

Prima conclusio. Primò mihi videtur, quòd non est tole-
89 randa illa differentia, quam Medina assignat, & nos suprà reiecimus, ob rationem
Secunda. prædictam. Secundò mihi videtur, cum tertia opinione verum, quod humanum præceptum, neque prohibere, neque imperare potest internum actum, etiam connexum exterioribus actibus, nisi quando exterius aliquo saltem indicio, & suspicione colligi potest. Ratio est aperta, quia licèt exterioribus actibus, interior sit coniunctus, si tamen non potest Ecclesiæ iudicio, per exteriores actus, vt per signa subesse, quo pacto sub lege cadit: tota enim ratio, vt suprà vidimus, legem condendi circa actus humanos est, quia illi possunt subesse iudicio Ecclesiæ natura sua; & ideò circa mentales, lex esse non potest; quia subesse non possunt iudicio Ecclesiæ; quid ergo prodest, quòd mentalis sit connexus exteriori actui, si ille non est indicium mentalis actus, quia tunc actus mentalis, nec per se, nec per alium cadere potest in iudicium Ecclesiæ, tam ergo occultus est natura sua, sicut & mentalis actus nulli externo coniunctus. Et ita exististimo, quòd non punitur de facto exc ommunicatione, nec alio modo, nec potest, hæreticus, qui hæresi assentiens, aut femur 90
percutit manu, aut frontem, aut dicit tantum; ita est, vel alia verba, aut facta exprimit, quæ de se non sunt magis indicia veri, quàm falsi assensus: aliàs puniret Ecclesia solam mētis hæresim, nec signis expressè eam denotantibus; ita enim hæc est occulta per se Ecclesiæ, ac ea, quæ purè mentalis est. *Occurritur primæ obiectioni.* Et ita parùm refert dicere, quòd actus ille exterior est malus, malitia hæresis, ergo punitur excommunicatione contra hæresim lata: quoniam si est malus, malitiam non habet ex obiecto, sed quia nascitur ex malo animo, cuius malitia per se occulta est Ecclesiæ, nec aliquo modo insinuata per talem externum actum. *Secundæ.* Neque refert dicere, quòd Ecclesia potest prohibere, ne talis actus procedat ex tali malo affectu; id enim intelligitur, quando aliquo modo per actum externum insinuatur malitia animi. Et ita, quòd ad incurrendam hæresis excommunicationem sit necessarius exterior actus hæresis significatiuus, sensit Castro 2. libr. de iusta hæreticorum punitione, cap. 18. paulò post initium, & in id videtur inclinare Simancas de Catholic. institut. tit. 42. num. 11. & sic intellige Syluestrum loco suprà citato, verbo *Excommunicatio*, 7. excommunicatione 2. part. 1. in finem, & Nauarrum in summa Latina cap. 11. num. 17. citato. *Castro. Simancas. Syluest. Nauarr.* 91
Vnde quando non insinuatur per actum externum, illius significatiuum, non potest vt hæresis ab Ecclesia puniri: secùs quando occultissimè per actum significatiuum insinuatur, quoniam tunc per accidens est tantùm occulta hæresis defectu testium, sed natura sua deferri potest in iudicium, & Ecclesia de illa cognoscere.

Obiectio. Etsi obijcias, quòd Ecclesia excommunicat Inquisitores ob amorem, vel odium, vel lucrum omittentes inquirere cum deberent, aut procedentes vbi non deberent. *Solutio.* Respondeo verum esse, quòd necessarius sit talis affectus, vt incurratur prædicta excommunicatio, vt omnes fatentur; quod semper præsumit Ecclesia probabiliter, vt plurimùm, quòd illa exterior iniustitia nō procedendi contra quos deberet, aut inquirendi contra quos non deberet procedit ex tali animo, vnde ipse actus exterior, vt plurimùm illum malum animum denotat, & significat, licèt non ex natura rei: sufficit autem in tali casu præsumptio probabi- 92
lis, ex tali actu, vt prauus affectus subesse possit Ecclesiæ iudicio, licèt aliquando deficere possit; & si deficiat, non incurratur excommunicatio sicut propositio exterior hæretica denotat, & significat malum affectum, & intellectum, & ideò si adsit punitur excommunicatione: & per exteriorem

rem actum mens cognosci potest ab Ecclesia, licèt possit esse propositio hæretica exterior, sine intellectu prauo ex ignorantia procedente. Verum est, quòd hæretica exterior propositio natura sua significat, hoc est ex sua impositione, prauum animum, sed non procedere in inquisitore non significat prauum animum in ipso, sufficit tamen, vt lege puniatur, quòd iusta præsumptione illum significet, quia vt sic potest cognosci ab Ecclesia per externam præsumptionem, & ita lege puniri, vnde numquàm à ratione fundamentali discedimus. Similiter lata est sententia in illa Clem. 1. de statu monachorum, in monachos euntes sine licentia ad Curiam animo nocendi superiori, quia tunc erant nonnulli in eo religiosorum ordine, de quo ibi est sermo relaxati, & contra superiores aliquid deposituri sine licentia ad curias regias se conferebant, vt dicitur ibi, ideoque hic actus eundi sine licentia, vt aliquid deferatur contra superiorem iusta præsumptione denotat affectum potiùs nocendi, quam zelum iustitiæ. Imò per illum, malus affectus
93 hoc modo denotatur cùm aliter cum licentia, vel apud maiores superiores conqueri posset ille. Illud autem videtur dicendum, quòd vbi communiter cessaret talis præsumptio lex illa locum non haberet, lata enim est ad cohibendum, nimium in hac re abusum, quia iam cessauit. Denique opus est, vt exterior actus, interioris aliquo modo sit indicium, vt eum lex comprehendat, & puniat: vide quæ diximus 1. 2. disp. 160. cap. 5.

Tertia conclusio

Tertiò videtur dicendum, quòd vt actus exterior cadat sub præcepto, (& pœna adhuc excommunicationis) Ecclesiæ, nõ sufficit, quòd sit naturaliter debitus, esse coniunctus externo actui, quem Ecclesia præcipit, nisi per exteriorem aliquo modo exprimatur, & significetur. Vnde colligo primò, quòd si Ecclesia præcipit mero positiuo suo præcepto confessionem, nemo tenetur ex vi illius ad actum internum, qui debitus est externo. Vnde nec pœna legis eum comprehendit, qui internum actum non habuerit, si habeat externum: quia ille omnino proficiscitur à lege positiua humana. Vnde licet teneatur ad dolorem internum, & integritatem iure diuino, eo ipso quod quis confitetur, nullo tamẽ mo-

Primum consectarium.

94 do ad id tenetur ratione præcepti humani. Quia licèt ille actus consequenter adesse debeat confessioni, non sequitur, quòd obligabit lex humana ad illum siquidem non potest de illo vllo modo iudicare: eo quòd non exprimatur, nec significatur illius absentia per confessionem externam fictè factam, & cum mendacio. Obligatio sanè consequitur diuini iuris, quo tenemur nullam irrogare iniuriam sacramento, tamen non tenemur ad illud interiùs lege humana, nec pœna illius non habentem illud interius comprehendet: quoniam sicut exteriùs puniri non potest, ita etiam non potest, nec ipso facto per legem, cum illius notitia non subdatur iudicio Ecclesiæ. Ex eo enim, quòd coniungatur interior actus exteriori, non ideò manet subditus iudicio Ecclesiæ: vnde non sequitur, quòd possit sub lege humana cadere, vt suprà diximus: tota enim ratio quare mentalis actus sub lege cadere non potest humana est, quia de illo iudicium esse non potest Ecclesię: sed similiter iudicium illius esse non potest, quando coniungitur actui exteriori, ex quo deprehendi non potest interior, ergo similiter non potest ille cadere sub lege.

Vnde excommunicatio lata à iure humano contra eos, qui non confitentur non comprehendit eos, qui verum non recipiunt sacramentum, ob defectum internũ, quia ille defectus puniri non potest, sicut neque cognosci ab Ecclesia. Quà autem ratione hæc censura non incurratur ab eis, qui non absoluuntur, aut informe recipiũt sacramentum, diximus in materia de confessione, qu. 92. artic. 3. dub. 5. num. 7. Vnum tamen est notandum, quod annale præceptum confessionis non implet ille licet sit præceptum Ecclesiæ, qui caret dolore, & non recipit gratiam, vt vidimus loco citato, quia illud præceptum tantùm quoad tempus est Ecclesiæ, sed quoad sacramentum recipiendum est diuinum, si tamen esset merè Ecclesiasticum, quoad omnia impleretur, si exteriùs tantùm quis fictè confitens absolueretur, licet peccaret contra ius naturale diuinum irrogans iniuriam sacramento. 95

Secundũ

Secundò sequitur, quod Ecclesia quando præcipit, quòd deuotè recitentur horæ 96
in cap. *Dolentes*, si tantùm attendamus vim præcepti humani, non præcipitur attentio interior, quia hæc subdi non potest iudicio Ecclesię vllo modo cum illius absentia, aut præsentia non significetur, neque præsumatur ex exteriori recitatione, vt plurimùm: illud enim tantum Deus nouit, qui scrutatur corda: vi autem præcepti, tantùm præcipitur, quòd non distrahantur exteriùs, operibus quibus distrahi consueuerunt eo tempore, quæ opponuntur, & auferunt attentionem. Et in hoc verum habet opinio Gabr. Medinæ, Durandi, Syluestri, & Angeli; vnde non esset peccatum contra præceptum Ecclesiæ ex proposito exteriùs recitantes, interius diuerti ab alia opposita. Verumtamen, quia iure diuino etiam sub mortali tenemur attendere orationi vocali, quam in præcepto habemus, ideò consequẽter obligabit, tunc ad attentionem internam diuinũ, & naturale præceptum;

ceptum, vt benè notauit Medina: & forsan hoc non negarent alij; si tamen asserunt nõ peccare, qui tenetur recitare, si non attendat ex proposito, illud intelligunt ex vi præcepti Ecclesiæ.

Corollarium. Paludan. Adrian.

97 Sed adhuc mihi videtur cum Paludano loco citato, qui optimè rei difficultatem explicuit, & Adriano loco citato, qui in hoc sequitur Paludanum, quòd adhuc in isto casu cap. *Dolentes*, obligat, non solùm ad exteriorem modestiam, & compositionem, sed ad deuotionem, id est, attentionẽ internam: nam illa particula, *Quantum eis dederit Deus*, non excludit præceptum, sed non vult limitare attentionis modum, & conatum. Prætereà hoc præceptum vocaliter orandi non est humanum solùm impositum clericis in sacris, aut beneficiariis, sed est diuinum modificatum tamen ab Ecclesia, ad certum genus orationis: quoniam hæ personæ prædictæ, tenentur ratione sui status ad aliquod officium diuinum, aut cultum exhibendum, ratione ordinis, vel beneficij: Ecclesia autem limitauit, & modificata est indeterminatam hanc obligationem, ad genus hoc orationis vocalis officium recitandi: vnde secundum substantiam diuinum naturale præceptum est, & ideò non ex Ecclesiæ præcepto, sed diuino naturali, præcipitur attentio interior. Et ita in cap. *Dolentes*, vbi hæc obligatio limitatur ad hoc genus cultus diuini, attentio etiam interior ita præcipitur, vt non satisfiat præcepto sine illa, quia diuinum est.

98 Vnde non tantùm consequenter in cap. *Dolentes*, præcipitur attentio, sed etiam directè, in quo Durandus, Medina, Angelus, & Syluester errarunt, & Gabr. sicut præceptum Ecclesiæ de annua confessione ad recipiendum verum sacramentum cum dolore sufficienti obligat, non quia humanũ, sed quia est secundùm substantiam diuinum, licèt modificatum ab humano.

Aliquorũ ratio infirma.

Ea tamen ratio, qua contendunt Medina, & Adria. probare, quòd Ecclesia obligat ad internam attentionem, quia potest dare beneficium cum certo onere, attendendi scilicet ad horas, nulla est, quoniam eodem modo loquitur de beneficiarijs, sicut de ordinatis. Et licet posset admitti in beneficiariis, locum tamen non habet in ordinatis, & in cap. *Dolentes*, vniuersaliter præcipitur omnibus imò expressiùs ijs, qui sunt in sacris. Secundò, quia Ecclesia non confert conditionaliter officia sub aliquo onere: ita vt se habeat per modum conditionis, vt vidimus in tractatu de lege pœnali: quamuis ijs quibus confert beneficia imponat præcepta, sed hæc impositio præcepti debet esse circa materiam illi subditam, scilicet circa actus externos.

DVBIVM IV.

Vtrum ille qui tenebatur ad horas, illas tamen recitauit sine attentione interiori, teneatur illas recitare iterum, sub mortali peccato, & sub pœna restitutionis fructuum si sit beneficiarius?

Primò certum est, quòd si quis non habet attentionem, ex eo quòd intendit operibus externis, quæ non patiuntur internam attentionem tenetur talis repetere horas, & ex consequenti nisi repetat, ad restitutionem fructuum, quia hoc Ecclesia præcepit. Si tamen loquamur de distractione, quæ non nascitur ex talibus externis operibus: in hac quæstione expressè tenet Medina, C. de oratione, q. 16. *De reiterandis horis*, quòd secundùm quamcumque ex prædictis opinionibus, non tenetur recitare iterum, sed satisfacit sine attentione recitans. Et sanè, si veram existimemus sententiam dicentium, præceptum Ecclesiæ non obligare ad internam attentionem tenemur dicere ex consequenti, quòd licèt peccet contra ius naturale ille, qui recitat sine attentione interiori, quia facit Deo irreuerentiam, tamen præceptum iniunctum ab Ecclesia, secundùm substantiam implet, & ita non tenetur sub mortali illas recitare, nec restituere fructus si beneficiarius sit. Et hanc sententiam si consequenter velint loqui, tenentur defendere Durandus, & Angelus, & Syluester, & alij qui dicunt non teneri vllum ad internam attentionem ex præcepto Ecclesiæ. Vnde miror Gabr. qui lectione illa 62. super cano. litera L asserit, quòd iste tenetur recitare horas, iterumq́; illas repetere, quia licèt iste non faciat contra præceptum Ecclesiæ facit contra illius intentionem ex professo admittens cogitationes omnino ab oratione alienas, & in hoc sanè sibimet contrarius est, qui dixit paulò superiùs, quòd iste satisfacit Ecclesiæ, licèt interiùs cogitet alia incidentia, quia non tenetur seruare intentionem præcepti, sed sufficit si substantiam seruet: vnde meliùs docet Medina, sequens illam opinionem prædictam.

Cõmuni placitum. 99

Circa aliã dubij partem varia placita. Medina.

100

Durand. Angel. Syluest. Gabr.

Sed adhuc asserit Medina, quòd licèt attentio interior, cadat sub præcepto secundùm aliorum opinionem non tenetur repetere horas, sed pro omissa attẽtione pœnitentiam agat, & satisfaciat pro illa. Ratio est, inquit Medina, quia ex sententia Caietani in summa, verbo *Hora*, duo sunt præcepta, aliud est de externa recitatione, aliud est de attentione, & hoc est quòd fuit iniunctum in cap. *Dolentes*, de celebratione Missarum. Si ergo sunt duo præcepta, ergo iam satisfacit vni, scilicet de horis recitandis, illas ergo non oportet repetere, sed pro distractione sufficit pœnitentia: ergo nullo modo horæ sunt reiterãdæ, quo enim pacto atten- 101

attentio est repetenda nisi cum recitatione: si ergo recitatio non est repetenda, neque attentio est repetenda.

In hac re primò mihi videtur falsum esse, duo esse distincta præcepta, aliud recitationis, aliud attentionis, quia attentio per se imperari non potest ab Ecclesia: si ergo aliquo modo imperari posset; esset ita, quòd illa esset debita ad esse recitationis, ita quòd aliter recitatio facta non valeret: & ideò vnum esset præceptum, quo vtrumque simul adesse præciperetur, & illud non impleret altero deficiente. Quando verò Caietanus dixit duo esse præcepta, non intellexit duo esse adeò distincta, quòd vnius complementum ab alio non dependeret: sed tantùm voluit dicere, quod etiã Sotus docuit, quòd deuotio in cap. *Dolentes*, præcipiatur contra aliquos asserentes, non præcipi ibi: quia inquiunt Caietan, & Sotus,
102 non erat suborta quæstio in Concilio Lateranensi sub Innocentio III. cuius est illud caput, an essent horæ recitandæ, hoc enim indubitatum fuit, sed an cum attentione essent recitandæ. Et sanè non dubium, nisi quòd diuina, & naturali obligatione tenebantur constituti in sacris, & beneficiarij, ad horas cum attentione: & quia abusus distractionis etiam exercitio operum exteriorum maximè vigebat, Concilium non statuit præceptum attentionis de nouo, sed restaurat illud: addens etiam, quòd iudices compellant eos, qui recitantes exteriùs occupantur, & ita ante Concilium erat hoc præceptum diuinum, quo tenebantur beneficiarij, & in sacris constituti pensum horarum cum attentione soluere, vt suprà vidimus. In cap. verò *Dolentes*, restauratur propter abusum: nam iure diuino istæ personæ tenentur ad diuinum cultum: ab antiquis verò temporibus Ecclesia determinauit hanc vagam obligationem ad certum genus cultus diuini, scilicet ad recitandas horas, & orandum sic vocaliter, & eodem præcepto iniunxit attentionem, quam natura sua postulat omnino; quam non induxit suo præcepto, sed diuino modificato suo positiuo iure.

103 Hinc fit, quòd vnico, & antiquissimo præcepto teneamur ad horas Canonicas cum attentione; & quòd non satisfaciamus præcepto de horis recitandis, nisi cum attentione: ideóque si illa desit tenemur repetere sub mortali, atque ad fructuum restitutionem beneficij. Et hanc sententiam tenetur asserere Paludanus, Sotus, & Caiet. qui asserunt, attentionem cadere sub præcepto: inde enim, vt vidimus, hæc opinio euidenter sequitur de repetendis horis: & eam sequitur expressè Gab. sibi tamen minimè constans, & ita etiam sensit Nauarr. in summa Latina, cap. 25. num. 95. & 105. & in cap. *Quando*, de consecratione, notab. 13. & notab. 15. numer. 3. & notab. 7. numer. 1. & 5. vbi asserit, peccare mortaliter, qui recitat sine attentione horas ad quas tenebatur, non habens animum repetendi. Vnde asserit, quòd si deficit attentio, tenetur habere propositum repetendi, & repetere. Idem sensit Adrian. loco initio citatò quodlib. 8. artic. 1. litera K. sed hoc non tantùm verum est post decisionem cap. *Dolentes*, de celebratione Missarum, quia ibi non est de nouo institutum hoc præceptũ, sed restauratum contra abusum serpentem eo tempore: hoc autem præceptum attentionis, ita antiquum fuit in Ecclesia, sicut ipsa obligatio recitandi horas Canonicas.

Omnes tamen conueniunt, quòd quando ille, qui horas recitat exercet opera externa contraria attentioni, tenetur illas reiterare sub mortali peccato, & sub pœna restituendi fructus beneficij, quia omnes dicunt sine dubio, vt minimùm hoc prohiberi in illo capite *Dolentes*. Quando autem dicimus, quòd iste, qui sine attentione recitauit horas, tenetur recitare iterum, atque restituere nisi repetat horas, ita est intelligendum, quòd restituat eam partem, quæ correspondet illi officio recitandi pro rata: ita quòd nisi aliud officium habeat beneficium ipsum, totum restituet pro rata: si verò habeat aliud officium distinctum, vt in curatis, arbitrio prudentis tenetur restituere proportionabiliter pro rata partem horis correspondentem: quia licèt Concilium Lateranense totum restitui iubeat, etiamsi alia habeat officia beneficium, tamen illud est, quando nullo modo recitantur horæ, quia pro tali actu non recitandi, potest Ecclesia punire. Quomodò autem illa pœna infligatur, diximus in materia de lege pœnali: certe quando deficit attentio, vt ex dictis constat, non potest Ecclesia punire pro eo actu, quia de illo iudicare non potest, vt diximus, & ita nec ad restitutionem obligare, aut inhabilem facere ad recipiendos fructus, sed iure naturali tenetur restituere partem illis correspondentem, quoniam iure naturali sub eo onere datur beneficium. Et quamuis non sit sub onere recitandi horas, tamen fuit sub onere orandi, quam obligationem Ecclesia modificata est ad hanc, quam diximus: ea ergo cessante causa, non possunt fructus pro illa concessi retineri: semper tamen ob rationes dictas verum est, quòd tenetur ille recitare horas iterum, quia ad id iure naturali tenetur, sed Concilium in hoc casu noluit priuare fructibus omnibus.

104 (margin, beside "Omnes tamen conueniunt")
105 (margin, beside "di, potest Ecclesia punire")

DVBIVM V.

Quænam sit hæc attentio, quæ requiritur ad horas, & ad aliam orationem.

S. Thom. Caietan. Sotus. Gabr. Nauarr.

IN hac re facilè omnes cum doctrina S. Thomæ conueniunt 2.2.qu.83.ar.13. cum quo conuenit Caietanus, & Sotus, Gabr.&
106 Nauarr.in summa Latina,cap.25.num.105.
Non est autem quæstio de oratione mentali, qualem requirat attentionem, quia tota consistit in attentione, cum sit mere actus internus, & attentione cessante, cessat oratio: non dico attentionem, qua quis attendit se orare, multi enim, imò qui perfectius orant ad id toto tempore orationis non attendunt, sed appello attentionem animi applicationem, vel ad id, quod meditatione voluitur, vel à Deo petitur, hac ergo cessante, oratio cessat, & ità nunquam est peccatum non attendere in oratione mentali: esset peccatum non attendere, quando quis aut obligatione teneretur orare mētaliter, quia idem esset ad hoc obligari, quòd obligari ad attentionem.

Attentio triplex, & quæ.

Si tamen sit sermo de vocali oratione, qualis est horarum recitatio, est triplex attentio, quæ illi potest adhiberi: prima est ad literam, secunda ad sensum, tertia ad Deum, & ad rem pro qua oratur, & quia triplex est effectus orationis, primus impletio præcepti, quo fit, vt actus sit moraliter bonus; & ad hunc requiritur attentio saltem ad literam, & virtualis, hoc est, quòd ex professo quis orans non distrahatur: si enim distrahitur, est peccatum. Se-
107 cundus est impetratio, & ad hūc etiam consequendum sufficit virtualis attentio, ad literam vt minimum: ad recreationem verò spiritualem opus est, vt semper duret actualis attentio; si fuerit ad sensum, vel ad Deū, aut rem consideratam, aut petitam maior erit recreatio.

Quæ sufficiat ad præcepti impletionem.

Sed ad implendum præceptum orandi vocaliter, supradicti Autores asserunt, sufficere attentionem ad literam, vnde oportet, quòd ordinati, aut beneficiati sint Latini, vt sciant literæ attendere, vt admonet Sotus. Sed vt impleat præceptum hæc ad literam attentio, non opus est semper sit actualis, sufficit enim sit virtualis, hoc est, quod ab initio homo, aut formaliter, aut virtualiter, scilicet accipiens librum ad recitandum, vel quid simile animo satisfaciendi præcepto proponat attendere ad horas, nec interim faciat aliquid, vnde sequatur ex natura sua distractio, vt scribere, aut aliud opus exterius efficere, aut proposito intentionem auertere; sic enim non implet præceptum, & horæ sunt necessariò reiterandæ: vnde,

Syluest.

vt notat Syluester, verbo *Hora*, qu.11.par.5. conclu.4. qui se exterioribus occupat negotijs, quę secum non compatiuntur attentionem, peccat, & secundùm nostram opinionem tenetur repetere. Si verò exterio- 108
ra negotia sint, quæ ordinentur ad ipsam horarum recitationem non peccat, licet inde nascatur aliqualis distractio, vt voluere librum ad quærendum Psalmos, & huiusmodi alia.

Corollarium. Sotus.

Imò addit Sotus lib. illo 10. qu. illa 5. art.5. citato, quòd si exteriora negotia, non ita natura sua impediunt attentionem, licet ex eis nascatur aliqualis distractio nihilominùs non est mortale peccatum, vt interim dum oratur manus lauare, aut se induere, & similia, quæ non ita attentioni opponuntur. Vnde in regula S. Dominici, fratribus iubetur, vt dum se induunt horas B. Mariæ Virginis recitent, sed certè ista licet aliquando prosint ad scrupulos pacandos, non tamen sunt consulenda: imò se induere forsan impeditiuum adeò est attētionis, vt non satisfiat præcepto recitandi, si ex eo opere inter recitandum attentio amittatur.

Alterum Caietan.

Tandem notat Caiet. in summa, verbo *Hora*, §.3. ad finē, quòd si quis saluo proposito vacandi Deo diuertitur inuoluntariè non peccat; si verò ex negligentia diuertatur peccat venialiter dumtaxat. Sed certum est, mortale esse, si quis attendens se inatiētum esse ita maneat, non excitans attentionem, vel tenetur repetere horas.

DVBIVM VI.

An horarum recitatio sit reiteranda, in qua interuenit distractio interruptionis, quia hora eadem interrumpitur?

Nauar. Gabr. Syluest. Sotus. Medina.

DE hac re legatur Nauar. ca.25. in sum- 109
ma Latina, nu.107. Gab. lectione illa 62. super canon. litera M. Syluester verbo *Hora*, qu.12. par.2. Sotus libr. illo 10. de iustitia qu.5 ar.3. ad medium, Medina, C. de oratione, qu. illa 16. de reiterandis horis. In hoc dubio, si loquamur primò de ijs, qui publicè orant in choro canentes, docet Gab. & colligit ex Bernard. in sermone 49. super Cantica, quòd non sunt admittendæ etiam honestæ, & sanctæ cōtemplationes; adeò quòd si quis interrumperet horarum cantum, teneretur repetere illas priuatim, vt satisfaceret præcepto (nisi esset paruo tempore

Varij casus.

distractio interruptionis) etiamsi interru- 110
ptio proueniret ex sanctis contemplationibus: quia non licet aliquo tempore mentaliter orare, & contemplari, si opus est, vt statim officium reassumatur, cum in choro aliquid omittitur. Si autem inquit Gabr. & Syluest. aliquid omisit, ex eo quòd quærenti respondit, aut quia quærit aliquid, aut ad diuinum cultum, aut rem familiarem necessarium, aut vrgens est, aut super tali interrogatione accipit responsum, aut quia quærit interim librum, si potest omissum repetere, quia alij multi sunt in choro; id faciat. Si verò pauci sunt, prosequatur in cantu, & posteà repetet. Imò etiam videntur docere,

quòd

quòd licèt sint multi canentes, tamen potest prosequi officium cum ad canendum tunc sit deputatus, & ita posteà sufficiet adimplere, quod fuit omissum.

Arbitratur etiam Sotus loco citato, quòd illi religiosi, qui sunt in choro, & deseruiunt in officio, mittunturque ad thurificandum, non tenetur dicere *Magnificat*, & Antiphonam, quia non tenentur secum librum deferre, neque memoriter dicere, & quia totus chorus canit pro eis. Et sanè hoc videtur verum, saltē quòd sufficiat, si tenet memoria illud dicere, quod canitur in choro submissa voce, aliàs autem non tenetur, præ-
111 cipuè, quia in religionibus forsan hæc est cōsuetudo.
De illo tamen qui organa pulsat, docet etiam Sotus, quòd forsan non tenetur repetere, quæ interruptione omisit, quia ille seruit officio organa pulsando, & totus chorus pro illo canit, præcipuè, cum in antiqua Ecclesia tantùm fuisset vnus liber omnibus in choro assignatus, sed mihi videtur, quòd si tenetur tantùm vt religiosus, non tenebitur forsan propter consuetudinem religionum: si tamen tenetur ratione ordinis tenetur repetere: imò non satisfacit, si interrumpit officium, nisi ipse organo assistens caneret etiam, aut tacitus recitaret.

Quid dicendum de oratione priuatim. Si tamen quis priuatim, etiam cum socio recitet, docet Nauarr. & Med. & Gabr. quòd potest fieri interruptio ob causam aliquam necessariam, scilicet, quia respondet quis interroganti, aut quia necessarium est in re familiari, aut quia accipit responsum ab aliquo. Denique ob his, & similes causas interruptio horarum non obligat illas repetere, quæ causæ arbitrio prudentis relinquendæ meritò sunt, vt docet Medi. Alio tamen modo ille, qui priuatim horas recitat, potest orationem vocalem interrumpere, scilicet meditatione; & in hac re inquit Med. quòd si
112 meditatione fiat interruptio exterioris recitationis, quòd non tenetur recitare iterum à principio, sed post meditationem prosequi ceptum. Sed hæc sententia vera mihi videtur cum limitatione, quam Gabriel adhibet, scilicet, quando meditatio est nata ex ipsa recitatione, & illi maximè congruit, vt si recitet Psalmum, *Domine ne in furore tuo &c.* & meditatione iudicij interrumpat orationem vocalem certè satisfaciet præcepto horarum, & maximò cum fructu: quia reuerà continua est illa actio moraliter recitandi, quia permanet semper illius recitationis attentio suprema, scilicet ad Deum, atque adeò continuò ille recitat, Si tamen esset meditatio non congruens recitationi, videtur non satisfieri præcepto recitationis, quia numquàm manet continua illa actio, siquidem illa attentione ad diuina, virtualiter non manet continuatio recitationis. Nihilominùs, & hoc modo satisfieri potest sine repetitione præteriti; sicut enim satisfit præcepto, cum quis recitat ore, & verè pronuntiat, inde tamen accenditur in Dei, aut rerum diuinarū considerationem, licèt non ita nascatur ex sensu verborum, id enim non est opus, ita etiam licet interrumpat orationem hac considera-
tione, non tenetur repetere, sed sufficiet ce- 113
ptum prosequi: quia cum finis orationis vocalis, sit aliqua mentis eleuatio, aut consideratio Dei, aut diuinarum rerum, meliùs satisfit præcepto, licet tempore resurrectionis, ex verbis illis accendatur ad considerandam Christi passionem. Hoc intelligo modo periculum non sit omittendi aliquid in officio, quia ad hoc tenemur sub præcepto; quod sanè non ita facilè accidit.

DVBIVM VII.

An ille qui horas recitat ad quas tenebatur, animo tamen non soluendi debitum, & obligationem, teneatur illas repetere?

Prius placitum Medinæ. RESpondet Medinà. q. 18. *De reiterandis horis*, dub. 3. dicens, quod iste tenetur repetere horas, quia vt soluat debitum præcepti, & absolutus maneat ab horarum obligatione, oportet, quod animo implendi præceptum faciat. Ratio est à simili: sicut enim ille, qui Petro. v. g. debet, 100. si Petro det. 100. sed non animo soluen- 114
di debitum, intelligitur adeò gratis donasse, quod aliunde manet obligatus ad 100. ratione prædictæ obligationis, & debiti, ita ergo dicendum est in horarum solutione.

Iudicium Autoris. Verùmtamen in hac re mihi videtur, quòd nisi quis dicens horas, expresse velit ea vice non soluere debitum præcepti, & manere obligatus ad præceptum, adhuc non tenetur iterum horas recitare, etiamsi non faciat animo satisfaciēdi, quia oblitus est, vel alia ratione, modo non habeat expresse animum non satisfaciendi: quia tūc, dicere posset aliquis, quod ipse sibi inijcit obligationem, per modum voti virtualiter saltem, & ita, si iterum non recitaret peccaret; non contra præceptum Ecclesiæ tantum, sed etiam contra votum, quia eo ipso, quòd vult adhuc obligationem manere, sibi ipsi constituit voti legem: nullam enim aliam obligationem, sibi ipsi quis potest inijcere. *Oēs actiones diluuntur.* Et aliquis etiam posset dicere, quod ipse non iniecit sibi obligationem, sed voluit, quod illo opere non satisfieret præcepto, & ita quod præceptum sibi maneret, absq; voti obligatione, sed mihi adhuc videtur, quòd tunc, licèt expressè quis velit non satisfacere præcepto, non tenetur horas repetere. Primò, quia, vt infrà
dicemus, præceptum Ecclesiæ non requi- 115
rit hanc intentionem in soluendo pensum horarum, sed quod secundum substantiam fiat illud, quod ibi præcipitur; nec dies præ-

tereat sine recitatione horarum. Secundò, ex eo quòd ille dicat, quòd non vult ea intentione soluere, vt satisfiat præcepto, ipse sibi non statuit legem, quia non est conditor legis, ergo in sua voluntate si facit id, quod lege præcipitur, non est positum, quod maneat sibi legis obligatio, nisi voto se ad id astringat, & tunc non esset peccatum contra Ecclesiæ præceptum, sed solùm contra voti religionem. Sed non ex eo, quòd quis dicat, se non recitare animo soluendi præceptum, aut quòd velit ipsum preceptum manere, iã vult se voto astringere, nullus enim rogatus diceret, se eo animo facere, sed tantum quod maneat adhuc Ecclesiæ præceptum, cui alio opere intendat satisfacere, sed non potest sua voluntate facere, vt maneat Ecclesiæ obligatio, si ei satisfactum est secundum substantiam, ergo impertinens est, quod eo, aut alio fiat animo, modo quis faciat, quod præcipitur. Et si aliquis beneficiarius recitaret horas animo non satisfaciendi, & se
116 voto expressè obligaret, iterum recitare horas, peccaret quidem, si eas iterum non recitaret, sed non teneretur restituere aliquid, quia non tenebatur secundò iterum recitare ex Ecclesiæ præcepto, sed ex solo voto.

Stabilitur vera sententia. Quòd verò non teneatur repetere horas, quando voluntariè illas recitauit semel sine animo soluendi, sed alia intentione, patet: quoniam aliàs sequeretur, quòd ille, qui audiuit Missam deuotione sua, non habens in mente an esset festus dies teneretur aliam audire, quod videtur durum; & ita sane videtur, quod Deus eo præcepto horas recitandi, & Ecclesia, tantum volunt obligare ad substantiam illius rei, & quòd singulis fiat diebus.

Soluuntur rationes cōtrariæ. Ad illud verò quod obiicitur respondeo, quòd quando quis dat centum sine animo soluendi centum, quæ alias debebat, iam gratis donat, & ita tunc vult ipse proximo obligatus manere, quia ex ipso, quòd liberaliter donet, videtur transferre velle dominium illorum. 100. titulo donationis, atque adeò, quòd maneat obligatio illa prior, qua restituere debitum tenebatur. Similiter etiam curatus, qui die Dominica tene-
117 tur, aut aliis diebus Missam pro populo celebrare secundum diœcesis consuetudinem, si eo die non animo celebrandi pro populo, vt debitum solueret, sed animo gratuito celebret, iam vult titulo gratioso illam Missam populo applicare, & ex consequenti populus sicut creditor in casu prædicto potest petere suum debitum. Etsi alius obiiciat se iam soluisse, respondere potest, quòd illud, quod accepit, gratis accepit, & eo titulo factus est dominus; & quòd adhuc contra ipsum habet obligationem, & ita in hoc casu par est ratio, & in eo, qui debet alteri aliquid, æqualem tamen quantitatem donat, vterque enim tenetur ad debitum soluendum, sed respectu obligationis, qua Deo tenemur, non ita est iudicandum, sed vt suprà vidimus; saltem in nostro casu, optimè implet obligationem, aut audiendi Missam eodem die, aut recitandi horas, etiamsi non faciat animo satisfaciendi præcepto. Dices, ergo ille, qui acipit iniunctam pœnitentiam à confessore si soluat illam, non animo satisfaciendi, non tenetur iterum ad illam. Respondeo, quod tenetur, quia tenetur ita iniunctam pœnitentiam peragere, vt illam impleat ex virtute clauium, applicans illam pœnis debitis suis peccatis: quod non facit, quando illam non implet, vt satisfaciat mandato confessoris iniuncto sibi. Dices, ergo si voui recitare rosarium, & non recito animo satisfaciendi voto; non teneor iterum recitare. Respondeo, quod teneor ea ratione, qua teneor debitum reddere ei, cui debebam, aliquid, etiamsi illi dedissem, quia dedi æquale, non animo satisfaciendi quoniam sicut debito, quod debeo alicui ratione contractus mei non satisfacio gratis aliquid dando, quia alius non, vt debitum acceptat; ita quod ego debeo Deo ex mea promissione, ex qua oritur aliquomodo iustitia ad Deum, qualis esse potest inter me, & Deum, non saluo sufficienter, quando facio opus, quod liberali animo facio, & non ex obligatione. Quando verò à lege teneor aliquid facere, solum videor obligari ad illud opus, ne inquam illud opus prætermittam, vt dixi de eo, qui Missam audiuit die festo, non animo satisfaciendi præcepto, quia forsan oblitus fuit an esset dies festus, vel alia ratione, & hæc sunt vera modo non adsit voluntas non satisfaciendi præcepto, vt suprà vidimus.

Obiectio. *Solutio.* 118 *Alia obiectio.*

119

Hic erat disputandum, an quis possit satisfacere præcepto de recitandis horis Canonicis, eas recitet ob malum finem; vel ex alia circunstantia reddatur malus actus recitandi; sed de hac quæstione diximus 4. tom. in 3. p. quæstio 92. artic. 3. dub. 2. & hæc quæstio generalis est, ideo hic non est tractanda; de ea legatur Medina, qu. illa 16. de oratione. De alio officio ad quod teneri solent beneficiati, vt de Missa celebranda, & quibus diebus, in materia de sacrificio Missæ habet proprium locum, de quo nos egimus 3. tom. in 3. p. quæst. 83. art. 2. disput. 2, 1. cap. 1. & 2.

De

§. II.

De residentia beneficiatorum, & præsentia.

ARTICVLVS PRIMVS.

De residentia pastorum & pluritate beneficiorum.

120 *Discrimē inter residentiam, & præsentiam.* VT intelligamus, quæ in hoc §. tractanda sunt: primò notandum est ex Couaruu. libr. 3. variar. cap. 13. numer. 3. quòd aliud est residentia, aliud verò præsentia, vel interessentia. Residentia enim est, in eodem loco beneficii, aut Episcopatus esse; sed præsentia est esse officiis celebrandis præsentem, ob quam præsentiam solent distributiones quotidianæ assignari: de hac autem præsentia, infra specialiter disputabimus: modò de residentia est nobis disputandum.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum residentia in Episcopatu, & beneficio, cui cura inest annexa, sit de iure naturali, & diuino: id est, an non tantum ex natura rei, sed etiam in Euangelio illud reperiatur expressum.

Catheri singulare dictum. IN quo dubio Catherinus, in Apologia quadam contra Sotum & Mirandã asseruit, residentiam in iis beneficiis, & Episco-
121 patibus, solum esse de iure positiuo: eius sanè argumenta parui momenti sunt; posteà tamen illa adducemus, vt dissoluamus.

Verumtamen non erat cur in quæstionem verteretur, an prædicta beneficia exigerent residentiam: ideòque, vt Caietanus notauit apud antiquos hæc res non fuit in controuersiam reuocata, quia inter antiquos nullus fuit qui contradiceret. Postquam verò aliquis in eam abiit opinionem, quòd solo iure humano prædicti tenerentur ad residentiam, ideò multi statim rem hanc, vt veram opinionem stabilire conati sunt. Præcipua etiam ratio huius controuersiæ fuit frequens prælatorum abusus circa residentiam, vt etiam Caietanus testatur.

Quare iure residentia sit præceptio. Ideò ergo plurimi conantur totis viribus defendere, quòd ad residentiam pastores, Episcopi, vel curati teneantur, non solùm iure naturali, scilicet ex natura, & institutione beneficij, sed etiam iure diuino ad id teneantur in Euangelio contento. Nam licet non sit diuinum præceptum positiuũ, hoc est, solum ex diuina institutione habens originem, sicut confessionis præceptum, est tamen diuinum naturale. Primò, quia supponit diuinum positiuum, scilicet esse beneficia, & Episcopatus in Ecclesia; eo autem supposito ex natura rei sequi-
122 tur officium ad quod tenentur; sicut supposita confessione iure naturali sequitur, quòd nulla fiat irreuerentia ipsi sacramento.

Dicitur etiam alia ratione diuinum præceptum de residẽtia, quia ex scriptura colligitur aliquo modo saltem ratione naturali simul adiuuante. Et ideo Corduba asserit, loco infra citando, quod residentia prædictorum est de iure diuino largè sumpto; quia non est expressum plane, cum aliqui impunè contrarium fuerint opinati: nec liquida constat traditione, aut doctorum omnium consensu dogmatizata fuerit: sic enim esset strictè iuris diuini; sed quia ex scriptura ratione naturali nõ euidenti adiutrice deducitur, ideò dicitur ius naturale diuinum large à Corduba: tum etiam diuinum large dicitur, quia in eo potest rationabili ex causa dispensare Pontifex, inquit Corduba. Verumtamen, vt infra videbimus, Pontifex in eo non dispensat, sed interpretatur ius ipsum diuinũ, & naturale in aliquo casu ratione alicuius circumstantiæ non obligare: hoc autem non tollit rationem iuris diuini strictissimi, & iuris naturalis. Secundò, ego non dubito, si non sit euidens ab Ecclesia iudicata consequentia, qua residentia colligitur ex scri- 123
ptura, & ex principiis naturalibus, ipsa tamen meo iudicio euidens est, aut saltem vrgentissima.

Residẽtiæ obligatio est iuris naturalis & diuini. Quòd ergo residentia sit iuris diuini, & naturalis multi doctissimi viri asserunt, *Caietan.* Caietan. 2. 2, quæstion. 185. articul. 5. *Sotus* Sotus libro, 10. de iustitia, quæstion. 3. articul. 1. & 2. (nam in tertio probat, quòd sit iure positiuo imposita) idem docet *Torrens.* Franciscus Torrensis in speciali de hac re tractatu & *Miranda* Miranda Archiepiscopus Toletanus, in alio opusculo de residentia, *Couarru.* Couarruu. lib. 3. variar. capit. 13. numer. 9. *Syluest.* Syluester verbo *Residentia*, quæstion. 1. 2. & 6. *Cordub.* Corduba libr. 1. quæstionarij, quæstion. 19. quæ de hac re est, & colligitur hæc sententia ex *Gabr.* Gabrie. in 4. d. 15. quæstion. 8. artic. 3. dub. 2. & ex *Adrian.* Adriano in 4. in materia de restitutione, quæstione de pluralitate beneficiorum, quæ incipit, *Quia in præmissis*, *Gerson.* Gerson alphabeto 24. litera, Q. & 40. litera, E. & I. & 44. litera, I. imo ex *S. Thom.* S. Thoma quodlibet. 9. arti. 15. & 22. quæstion. 185. articul. 5. Idem etiam docet *Nauarr.* Nauarrus in summa Latina capit. 25. num. 121. & sanè hæc opinio apertè est approbata in *Cõc. Trid.* Concilio Tridentin. sessione 23.
decreto de reformatione, cap. 1. vbi aper- 124
tè dicitur in principio, quòd sit residentia pastorum de iure diuino. Hæc sententia tam abundanter ab omnibus probatur præcipuè Miranda, Soto, Corduba, & Caietan. vt omnium probationes referre esset molestissimum, & inutile: ideò, qua potero breuitate, quæ magis proderunt in medium adducam, omissis Patrum in hac re testimoniis, quæ locupletissimè adduxit Miranda: omissis etiam Athanasij epistolis, quas adducit Franciscus Torrensis, & *Stabilitur verã sententia auctoritate, & ratione.*

 Sotus,

Sotus, quibus hæc sententia maximè con-
Primò. firmatur. Primò quoniam Ioannes cap. 10.
Ioan. 10 *Bonus pastor, animam suam ponit pro omnibus suis*, &
Ioan. 20. eas pascit verbo doctrinæ, iuxta illud Ioan. 20. *Pasce oues meas*, quod dictum Petro, omnibus etiam pastoribus dictum fuit, insuper eas cognoscit: sed hæc, & alia munia similia, non potest quis exercere sine residētia, nisi inquam præsens sit, ergo cum illi incumbat officia pastoris exercere, necessario præsens esse tenetur: omnes enim tenētur fateri, quod pastor spiritualis, tenetur iure diuino, & ex ipsa natura sui officij, & dignitatis, & animas subditorum regere, & curam illarum gerere, eis verbum Domini prædicare, & sacramenta mini-
125 strare: sed qui tenetur ad hunc finem, tenetur ad media necessaria, qualis est residentia: qui enim non residet, impossibile est officium suum erga oues fideliter exequatur.

Secundò. Secundò, quia pastores animarum, non sunt domini ipsarum, sed pastores verè, quibus ouium cura demandata est, sed ministri, & dispensatores iuxta illud Petri
Petr 5. 5. *Pascite, qui in vobis est gregem Dei non do-*
1. Cor. 4. *minantes in cleris &c.* Et illud 1. Corinth. 4. *Sic nos existimet homo, vt ministros Christi, & dispensatores &c.* Sed quo pacto dici potest minister, aut pastor, qui gregem deserit alteri vicario commissum, iste neque dispensatoris, neque ministri, nec pastoris officiū præstabit: præstaret sanè absens officium domini, quia dominus absens esse potest, sed officium pastoris, aut ministri nullate-
Tertiò. nus exequitur. Tertiò, si attendas formam, qua quis in Episcopum cōsecretur, dicitur: vade, & prædica, & non dicitur vade mitte qui prędicent. Et Paulus ad Titum, & Timotheum: *Oportet*, inquit, *Episcopum Doctorem esse.*

126
Quartò Quartò tandem probatur ex stipēdio, qui enim absens est nō laborat, qua ergo ratione stipendium decimarum accipere potest; qui enim non seruit altari, non viuat ex illo: qui non triturat, nō comedat: quo ergo modo ille, qui pastor est stipendio, & sudore ouium viuit si non vult in illas officiū pastoris exercere, nam beneficium datur propter officium. Neque sufficiet restituere fructus, aut illos non facere suos, quia etsi hoc fiat, à peccato non erit immunis, qui beneficium acceptās, & sibi assumens officium, & obligationem ministrandi animabus, illam non explet.

Vltimò. Vltimò, si verò absurda consideres, quæ in omnes ex absentia pastorum sequi consueuerunt, ea sola sufficienter indicabunt pastorem sub reatu mortalis teneri ad residentiam, ni velit ea omnia in conuenientia sibi imputari: quæ omnia optime enumerat Miranda, opere illo de residentia, c. 11. Constat ergo, residentiam ex iure diuino colligi, & ex ipsa institutione beneficiorū, quibus cura animarum incumbit. Et de Episcopatibus, aliisque beneficijs curatis, idem 127
dixit tenendum esse Concilium Tridentinum sess. illa 23. decreto de reformatione, capi. 1. Contra hoc tamen sunt aliqua argumenta oppositæ opinionis, quæ tamen optimè diluuntur à Torrensi, Mirāda, & Soto, atque Corduba.

Primum argumentum est, quod Episco- Primum argumentum oppositæ sententiæ.
pi, & Curati habent potestatem suam, non immediatè à Deo, sed à Pontifice, ergo ab illo tantum habent obligationē residendi. Hic immoratur Torrēsis, vt probet Episcopos habere potestatem immediatè à Deo: sed nō est huius disputationis, licèt verius sit, quòd à Deo illam habeant. Vt tamen argumentū diluatur sufficit dicamus, quòd Solutio.
licèt à Pontifice summo cæteri pastores potestatem accipiunt, & illā retinent; ex natura rei, & iure ipso naturæ docente sequitur, quòd teneantur officio fungi, vt suprà explicuimus: ex officio enim accepto cum stipendio, naturalis sequitur obligatio munus exequēdi fideliter. Sicut pastor ouium constitutus est rusticus quidam ex contractu inter ipsum, & dominum ouium, inde tamen manet naturaliter adstrictus, vt fideliter, & non per vicarium officium exequa- 128
tur: aliàs dominus conquereretur. Et licet dominus ouium, cum illo posset dispensare, vt vellet, & concedere, quod absit à grege, hoc tamen non posset efficere œconomus, & dispensator si ipsum conduxisset, sine causa rationabili præsumpta voluntate domini. Sic etiam, nec Pontifex tollere potest obligationem semel electi in pastorem nisi rationabili ex causa, vt infrà dicemus.

Secundò arguit ex cap. *Extirpandæ*, de prę- Secundò.
bendis, vbi conceditur, quod beneficia curata sint perpetuò vnita, & connexa alicui dignitati modò per vicarium illa beneficia administrētur. Respōdetur, quòd ea cōces- Diluitur.
sio est licita, & sancta, nec contra ius diuinum, aut ea quę diximus, quia ille vicarius, qui in huiusmodi beneficiis constituitur, non est mercenarius, sed verus pastor, eo quod sit perpetuus: vnde ille, vt proprias habet oues. Quòd verò est contra ius diuinum, & naturale est, quòd vni incumbat officium, & obligatio ministerij in beneficio, & quod illud officium, per conducititium exequatur.

Tertiò, quia aliquando per alium Docto- Tertiò. 129
rem, & sanctiorem potest officium suum melius supplere, ergo eo casu non tene- Solutio.
bitur ad residendum. Respōdeo, quod lex, vt plurimum id præcipit; & licet aliquando deficiat ratio legis in particulari, non deficit in communi, & ideò lex residentiæ, quæ naturalis est, obligat adhuc in eo casu sicut lex de non fornicando etiā obligat,

gat; licèt ratio legis, qua prohibetur fornicatio aliquando cessêt in particulari: præsertim quòd amor proprij pastoris vix potest suppleri; imò licèt suppleatur, illa tamen ratio non cessat, qua quis tenetur residere, quia qui stipendio fruitur laborare debet, nec iure aliquo stipendium accipit, qui non laborat per se: si enim per alium laborat, sufficit, quòd per alium viuat, & comedat, stipendiumque seruienti tantùm pro seruitio detur. Hæc autem ratio numquàm cessat, licèt cessent aliquando inconuenientia, quæ ex non residentia sequuntur. Alia argumenta missa facio, vnum tamen, quia fundamentum est aliorum, quæ dicenda sunt subnectam.

Quartũ. Quartò arguitur, si residentia est de iure diuino, & naturali, ergo Pontifex non potest in illa dispensare: sed aliquando dispensat, ergo videtur, quòd sit de iure

Enodatur humano. Respondeo tamen, quòd in re-

130 sidentia locum non habet dispensatio, sed sola interpretatio iuris, quia interpretatur Pontifex summus, aut Episcopus, in casibus quibus potest, quòd in eo casu ob instantem aliam necessitatem, præceptum non obligat ad residendum, quia cum tanto dispendio non obligat: hæc autem non est iuris relaxatio, sed illius interpretatio. Secùs atque in voto, inquit Corduba, fitque voti non tantùm interpretatio, sed etiam relaxatio, iusta tamen de causa fieri potest,

Qua ratione dispensat Põtifex in voto, Corduba placuit. vt suo loco vidimus. Reddit autem rationem, quam videtur desumpsisse ex Soto libr. 10. de iustitia. q. 3. artic. 4. ad medium: inquit ergo, quòd in voto est duplex obligatio, altera quæ ortum habet à voluntate, altera quæ à lege naturali, & diuina superinducitur de adimplenda promissione Deo facta; & hæc obligatio oritur ex prima, & quamdiu prima durat, secunda etiam durat: Pontifex ergo tollere potest primam obligationem, quæ ortum habuit ex voluntate vouentis sicut lex quædam humana, & ita dispensare potest in voto, quia non est iuris naturalis simpliciter, sed supposita humana voluntate. Potest enim in humana lege dispensare, quæ prima videtur, quomodo in voto.

131 *Displicet.* Hæc sententia mihi displicet, primò enim falsum est, quòd in voto sit duplex obligatio, prima orta ex voluntate, per modum humanæ legis, quia qui vouet, nec sibi legem imponit, nec sibi imperat, vt legislator; sed facit aliquid, quod affert secum obligationem naturalem: sicut in contractibus nullus dixit esse duplicem obligationem, sed vnam ortam ex ipso modo cõtrahendi, ea autem est naturalis. Si enim homo sibi ipsi legislator esse posset, quomodò non posset ipse in sua lege, cuius est autor dispensare, non alius legislator? siquidem illam non tenetur implere obligatione naturali, quæ est in voto, nisi supposita prima, quæ nata fuit ex sua humana veluti lege; sed hanc non potest tollere, vt ex consequenti ruat illa, quæ est naturalis inde ortũ habens: aut qua ratione Pontifex illam legẽ humanam, quam sibi homo imposuit potest auferre, & ipse autor legis non potest?

Quare mihi aliter videtur, vt dixi in ma- *Iudicium Autoris.*
teria de voto, scilicet, quòd Pontifex verè dispensat in voto, & illius naturali obligatione, non auferendo tantùm legem illam, veluti humanam: quia hoc non posset circa 132
alios contractus, & promissiones homini factas: sed quia ille habet vicem Dei, eique commissum est debita ipsi Deò remittere rationabili ex causa. Sicut enim Petrus, cui promissio facta est, potest tollere obligationem ei, qui promisit, ita similiter Deus, cui obligatur quis per votum potest remittere debitum, non tantùm inquantum est Deus, quia nec vt sic in lege naturali dispensare potest, sed inquantùm ei debitum est, quod voto illi fuit promissum; & sic non dispensat in lege naturali, sed remittens ius, & debitum ad rem tollit obligationem, & hanc potestatem commisit suo vicario, vnde ille nõ tantum vota soluit ea interpretando, sed in illis dispensando ratione dicta, vt latiùs suo loco diximus: sed in residentia tantùm locum habet interpretatio.

Notandum est tamen cum Corduba. q. *Corollarium.*
illa citata ad finem, quòd residentia, non tantùm expostulat corporalem præsentiam, sed etiam fideliter suum exequi munus, nec in recreationibus, & alijs profanis, occupationibus tempus consumere, aliàs quid prodesset ouibus pastoris præsentia, si illarum nullam haberet curam: certè iste 133
tamquàm non residens iudicandus est, qui corpore præsens, animo tamen longè abest ab ouium cura.

DVBIVM II.

Vtrùm aliqua esse possit causa, & quæ illa sit ratione cuius quis potest esse absens à beneficio, & nihilominus fructus percipere, ac si esset præsens: modo autem sermo tantùm est de curatis, & Episcopis?

Circa hoc dubium Corduba quæstione illa citata, & Caietan. 2. 2. quæstione illa. 189. artic. 5. & Couarru. lib. 3. variarum cap. 13. numer. 9. Miranda in illo opusculo capit. 12. Sotus lib. 10. de iustitia, quæst. 3. artic. 4. primò, vt certum docent, quòd subesse posset aliqua causa, quæ à residentia excusaret, quia propter occurrentem necessitatem, meritò interpretari possemus ius naturale, quod in eo casu ad residentiam non obligaret, pro aliquo tempore. An tamen possit esse aliqua necessitas, quæ omnino absoluat ab ordinaria residentia, non tantùm ad tempus, sed etiam in perpetuum,

Corduba. Caietan. Couarr. Miranda Sotus. Cõmune placitum

134 tuum, inquit Miranda, quòd ipse excogitare non potuit, licèt inuenerit aliquas causas, quæ excusent à residentia temporali, id est alicuius temporis, vnius scilicet, aut plurium mensium, vel anni: non tamen negabit, nec posset, quòd si occurrat aliqua causa, quæ in perpetuum duret, quòd illa excuset à totali residentia. Infrà tamen videbimus, an possit esse talis causa, quæ in perpetuum excuset. Vt ergo colligitur ex Caietano, & ex Soto, qui in hac re Caietan. premit vestigia, triplex est genus causæ excusans à residentia. Primum est, impedimenti necessitas; secundum qualitas negotij; tertium conditio personæ.

Triplex. causa excusans.

Circa primum.

Circa primum, scilicet necessitatem impedimenti, notandum est, quòd hæc prouenire potest ab intrinseco & ab extrinseco: ab intrinseco sanè, quia Episcopus, aut pastor Ecclesiæ premitur infirmitate: ab extrinseco si vrgeret persecutio aliqua tyranni. Et sanè circa primum, optimè docent Caiet. & Sotus, & Miranda, colliguntque ex S. Thom. q. illa 185. artic. 5. quòd licèt, aut ex infirmitate, aut persecutione immineat pastori mortis periculum, si opus tamen est præsentia pastoris ob bonum ipsius Ecclesiæ, quia ea indigent oues, pastor si bonus vult esse ea bonitate, qua Deo tenetur placere, ponere debet animam suam pro ouibus suis, hoc enim munus Episcopale adeò strictè obligat, vt minus æstimare debeat bonus pastor detrimentum proprium vitæ, quàm detrimentum suarum ouium in spiritualibus, quarum curam suscepit. Et hoc mihi videtur verum, vnde tempore pestis, si ad iuuandum spiritualibus remedijs, & sacramentis suis ouibus opus est præsentia pastoris ille tenetur astare, nisi iam per alium ad tempus æquè benè posset illud præstare. Vnde similiter si persecutio serperet alicuius tyranni, & tamen ad confortandum in fide, & alijs remedijs succurrendum, ouibus est necessaria pastoris præsentia, tenetur persecutionem pati, etiam cum capitis periculo, quia *bonus pastor animam suam dat pro ouibus suis, mercenarius autem fugit, quia ad eum non pertinet de ouibus*: quasi dicat, bonus, ideo ponit animam suam, quia ad ipsum pertinet cura animarum sibi subditarum. Ex consequenti, si infirmitas Episcopi, aut pastoris requireret absentiam ab Episcopatu, non tamen sequeretur detrimentum in ouibus, tunc causa hæc posset à residentia excusare. Similiter, si persecutio tyranni non esset damnum populo allatura, sed soli pastori periculum immineret, (& idem dico de alia persecutione, seu inimicitia, etiamsi non esset tyranni, sed particularis) tunc ipsum excusaret à residentia, sicut Athanasius fugit, deserens oues, quia persecutio contra ipsum tantùm erat. Vnde optimè colligit Caietanus, & Sotus, quòd necessitas impedimenti in tantùm excusat, in quantum cadit absentia illa in vtilitatem ipsius Ecclesiæ, eo ipso, quòd pastor absens sine Ecclesiæ detrimento, vel saltem recuperat, vel persecutionis fugiens furorem se indemnem, & incolumen seruat, vt meliùs possit in vinea sibi commissa laborare. Quare si infirmitas adeò esset longa, quòd ex ea absentia Episcopi sequeretur notabile damnum in Ecclesia, vel si esset perpetua, cuius sanitatis spes non haberetur, tunc residere deberet, vt sic quantùm posset, saluti ouium prouidere posset.

S. Thom.

135

136

Consectaria.

Secunda ratio excusans.

Secunda ratio excusans, est negotium gerendum in absentia: & quia quidquid excusat à residentia, debet excusare in ordine ad bonum ipsius Ecclesiæ, aliquando verò negotium gerendum secum affert vtilitatem aliquam, quæ se habet ad Ecclesiam sicut pars ad totum, vt puta quia Episcopus absens gerit negotium suæ Ecclesiæ, & sic optimè excusatur à residentia in sua Ecclesia, quia adhuc absens prouidet Ecclesiæ bonis, nisi forsan, meo iudicio, vtilitas negotij minor esset in suo genere, quam damnum spirituale, quod Ecclesia patitur ex absentia pastoris, tunc enim principaliori esset malo prouidendum. Aliquando negotium affert secum vniuersalis Ecclesiæ vtilitatem, & quia Ecclesia particularis bonum totius, potiùs quàm proprium debet attendere, vt membra quæcumque potiùs totius, quàm suum bonum appetunt: ideò in eo casu, liceret abesse ab Ecclesia propria. Hinc fit, vt docent Miranda, Caietanus, Sotus, & Corduba, quòd Episcopi possint iure optimo in longinquas partes, vt Concilio, vel generali, vel nationali, vel prouinciali intersint, se conferre, quia id exigit vniuersalior vtilitas. Similiter iure optimo pro bono communi mittuntur cum legationibus, vel ad Pontificem, vel imperatorem, aut Reges, pro pace communi, vel negotijs commune bonum concernentibus. 137

An Episcopus præsidis, aut proregis officio fungi possit.

Sed numquid Episcopus fieri potest Prorex, aut præses regiæ curiæ, vel maximus, vt aiunt cancellarius, aut Inquisitor generalis, & fidei protector, aut visitator vniuersalis Ecclesiæ. Respondet Corduba, & Sotus in particulari hoc casu, quòd vt sit generalis fidei Inquisitor, aut visitator vniuersalis, in vtilitatem Ecclesiæ vniuersalis, reuerà liber manet ab obligatione residendi. Vnde iam est aliqua causa, quæ non tantùm excuset à residentia ad tempus, sed etiã perpetuò, quam dixit Miranda se non cognouisse, & hæc est, vt sit Episcopus fidei Inquisitor: hac enim de causa, potest perpetuo abesse præterquàm, quòd quotannis, tempore hebdomadæ sanctæ, suæ intersit Ecclesiæ: benè video, quòd generalis visitatio- 138

rationis officium, impedimentum esse non potest perpetuum. Sed ego adhuc limitarem istorum Autorum opinionem ita, quòd hæc officia sint legitimum impedimentum residendi quoties per alium, qui Episcopus non sit, ita commodè non possent suppleri: si enim possent, arbitror quòd non esset inter legitima impedimenta hoc annumerandum. Vnum fateor, quòd officium Inquisitionis vix potest per alium, quàm per Episcopum præstari, & ita de facto iudicarem ego, illud legitimum impedmentum. Visitatio forsan fieri posset per Cardinalem, non Episcopum, qui mitteretur à Pontifice, sed Inquisitor vix esse posset Cardinalis non Episcopus extra Romanam curiam, cum alibi non reperiantur.

Limitatio.

139

Asserunt etiam prædicti Autores Sotus, & Corduba, cum Miranda, & Caietano, quòd ratione iustitiæ administrandæ in curia regia, aut vt sit Prorex, non excusatur quis legitimè ab obligatione residendi, quia videtur indecorum, quòd Episcopi, qui sunt electi ad gubernationem spiritualem animarum, se implicent negotijs secularibus, iuxta illud 2. ad Timotheum. 2. *Nemo militans Deo implicat se negotijs secularibus.* Mihi in hac re videtur dicendum, quòd illa autoritas Pauli, vt docet Corduba, tantùm significat indecorum esse se implicare negotijs secularibus, id est lucri, ambitus, & honoris gratia, iuxta Gloss. Theodor. & Titelm. ibidem, & secundùm Cyprianum lib. 1. epistolarum, epist. 9. nam causa gubernandæ Reipublicæ, & componendi lites, & populi tumultus pacandi sanctum est, etiam Episcopos eam curam suscipere, cum inde pax totius regni dependeat etiam spiritualis. Videtur tamen mihi, quòd de facto sit vera istorum Autorum sententia, quia vt plurimùm multi essent seculares, qui hoc munus fideliter, vt Episcopi, & vtiliter exercerent, vnde cum per alios posset suppleri, non existimo verùm, quòd hæc officia eximant Episcopos ab obligatione residendi. Nec sufficit dicere, quod Rex non potest tantùm stipendium alijs assignare, vt congruè iuxta statum suæ personæ, & officij alantur, & ideò oportet eligere Episcopos: quoniam pecunia non est plus facienda, quàm animarum salus, quare non est cur hac causa Episcopus suas deserat oues, & à ministerio spirituali illis debito excusetur. Si tamen aliquando nullus alius præter Episcopum esset, qui commodè posset officium illud regere, & præstare, existimo causam esse sufficientem, vt esset Episcopus præses curiæ, aut cancellarius. Vt autem esse possit Prorex, videndum est, an sit in eodem regno, in quo est illius Episcopatus, & tunc quia bonum totius est anteponendum bono partis esse posset Prorex, si autem esset futurus pro rex in alio regno, tunc iudicandum est secundùm regulas infrà dicendas, quando scilicet vna pars alteri tenetur opem ferre.

Correctio Aliquorū.

1. ad Timotheū 2.

Iudicium Autoris.

140

141

Vnde optimè colligunt Sotus, Miranda, & Corduba cum Caietano, quòd qui Romæ moratur, etiamsi sit Cardinalis non excusatur à residentia, primò, quia sit Papæ secretarius, aut auditor Rotæ, aut aliud officium habeat in Curia: quia ista officia suppleri possent optimè per alios; qui cùm essent Cardinales, non essent Episcopi, aut qui nec Cardinales essent, nec Episcopi. Vnde hac ratione excusandi non sunt Cardinales non residentes, nisi forsan aliquandò ratione negotij vniuersalis Ecclesiæ opus esset Romæ demorari, aut alibi: quod prudentum arbitrio relinquitur. Sed quòd semper sit causa non residendi perpetuò inquit Caietanus, quòd ratione officij non potest esse. Infrà tamen videbimus, an alia ratione; sed secundùm prædicta, casus contingentes iudicandi sunt, an negotium illud id requirat ob vniuersalem Ecclesiæ vtilitatem, aut saltem propriæ Ecclesiæ, quia ad decorem Pontificis, iam sunt multi Cardinales non Episcopi.

Consectaria.

Nec sufficit si dicas, quòd sicut Pontifex est totius Ecclesiæ pastor, & illius curam gerit, & dicitur in tota Ecclesia residere, ita etiam quilibet prælatus, aut Cardinalis, sufficit quòd Romæ resideat, & inde Ecclesiam gubernet. Respondeo cum Caietano, & Soto, quòd alia est obligatio Pontificis summi ad Ecclesiam, alia prælati particularis ad hanc Ecclesiam: nam Pontifex summus, est ex æquo pastor totius Ecclesiæ ad vniuersalia, & ita vniuersaliora negotia ad ipsum pertinent. Ideòque cum non possit toti Ecclesiæ præsens esse, presens est in capite Ecclesiarum, Romę scilicet, vel alibi ad tempus, & hac ratione fuit necessarium assignari alios peculiares pastores, qui peculiari ratione tenerentur huius, & illius Ecclesiæ necessitatibus prouidere; & ideò vt pastores peculiares illi Ecclesiæ tenentur assistere: & quia vbique esse nō possunt, sunt in matrice, vt inde ouibus prouideant. Sed & adhuc opus est, ne ibi tamdiu moretur, quòd in detrimentum ouium cedat, sed necessarium est visitare suam Ecclesiam frequēter, meo iudicio. Et hactenùs quando negotium affert vtilitatem Ecclesię vniuersalis, vel ipsiusmet Ecclesię, cuius est pastor ille, qui gerit negotium.

Obiectio.

142

Dilutio.

Sed tertio modo negotium potest vergere in vtilitatem alterius Ecclesiæ particularis ad quam hæc Ecclesia se habet, vt cōpar (vt ait Caiet.) & tunc, vt ipse fatetur, & Sotus, potest Episcopus sua relicta Ecclesia, negotium alterius gerere, eo modo quo vnum membrum in corpore alteri succurrit. Et in hoc casu, vt benè Caiet. prudentis arbitrio

143

Quid si sit vtilitas alterius Ecclesiæ.

sunt examinanda dāna, quæ imminent propriæ Ecclesiæ ex absentia, & alienæ cui est fauendum: & si maiora fuerint incommoda alienæ Ecclesiæ, licebit propriam deserere ad tempus, vt alteri succurratur ratione vnionis in corpore mystico. Et hæc de secundo modo, quo licet Ecclesiam deserere ratione negotii gerendi.

Tertia causa. Tertia autem ratio, quare aliqui excusantur à residentia, est ratione conditionis personæ, puta, quia absens potest meliùs regere Ecclesiam suam, quàm alius præsens: puta si esset pastorum inopia in aliqua parte, & alicui plures committerentur regendæ, quarum alteram in absentia, vt plurimùm esset recturus per vicarium, & Episcopum titularem. Et hac ratione videtur Caietanus *Caietani placitum* velle excusare Cardinales à residentia in sua diœcesi (si non excusentur ratione negotij) scilicet, quia viri electi in Cardinales sunt electi ex tota Ecclesia, veluti flores, & ideò de illis præsumitur iure
144 optimo, quòd absentes, meliùs quam alij præsentes suas diœceses gubernabunt. Soto tamen, hoc meritò non placet, quia hoc *Non placet alijs.* locum haberet quoties esset inopia, & penuria pastorum qualis modò non est, & ideò non est cur Cardinales excusemus à residentia, sicut nec Sotus, nec Miranda. Imò nec Torrensis ferè ad finem illius opusculi excusat hac ratione, nisi iam illis negotium vniuersalis vtilitatis totius Ecclesiæ immineret, vt suprà diximus. Bene tamen concedit Sotus. d. 6. Episcopis Cardinalibus, qui eliguntur Romæ, quod iure optimo possunt Romæ commorari, quia adeò proximos habent Episcopatus, vt in eis residere censeantur. Ita tamen hoc concederem, quòd inde ipsi personaliter, & aliquandò etiam visitantes diœcesim personaliter intendant negotijs suæ diœcesis, & non tantùm per vicarios: vnde cardinales non excusamur, eo quòd Cardinales sint; decretum enim de residentia in Concilio Tri- *Côc. Trid* dent. sess. 6. decreto de reformatione cap. 1. comprehendit etiam Cardinales, vt ex illo colligitur. Et ita docet Miranda qui Concilio interfuit, & hanc esse mentem à pluribus audiuit. Sed planè de Cardinalibus
145 id etiam decernitur in sess. 23. decreto de reformatione cap. 1. Idem quòd de Episcopis, de curatis dictum puta.

DVBIVM. III.

An requiratur, vt quis non resideat, etiam ob causam legitimam, quòd examinetur à superiori, & licentia ab eo conferatur?

Corduba placitum RESpondet Corduba loco citato, quòd in casibus expressis in iure, non requiritur licentia superioris; in alijs autem, si manifestè constet causam esse legitimam, & maiorem absentiæ vtilitatem, quàm præsentiæ, similiter non requiritur, sed propria autoritate sufficienter, quis potest legem residentiæ interpretari. Cum verò esset dubium de causæ sufficientia, tunc petenda est dispensatio, sed casus illi, quos dicit Corduba in iure esse expressos, locum non habent in curatis, & Episcopis, sed in alijs beneficijs, vt infrà videbimus. Sed quomodocumque illud sit, modò in hac *Quid statuendum ipsi Conc. Trid* forma Concilij Tridentini obseruanda est: nam sessione. 23. decreto de reformatione cap. 1. sic decernitur; quòd ea, quæ de residentia continua decreta fuerant sessione 146
6. decreto de reformatione obseruentur: ibi enim decretum fuerat, quòd qui sex menses abesset, priuaretur quarta parte fructuum, vnde quidam (vt docet Nauarrus *Nauar.* in summa Latina cap. 25. num. 221.) dicebant, quòd liceret quinque menses abesse, ideò præcepit Concilium, vt continuò teneantur pastores, etiam Cardinales residere, nisi ex rationabili causa, & legitima. Quæ autem sint legitimæ causæ non relinquit proprio iudicio Episcopi, sed illæ, vt legitimæ sunt iudicandæ à Pontifice summo, aut à metropolitano, vel eo absente à suffraganeo Episcopo, antiquiori residenti: & hic etiam metropolitani absentiam approbare debebit: & istæ licentiæ in scriptis sunt conferendæ. Si tamen causa discessionis sit negotium incidens propter munus, & officium Reipublicæ Episcopatibus adiunctum, cuius causæ notoriæ, & interdum repentinæ esse solent, non oportet licentiam petere.

Secundò decernit, quòd absentes suffi- *Secunda pars decreti Concilij.* cienter gregi prouideant, vt ex absentia nullum damnum recipiat: sed metropolitanus cum Concilio Prouinciali decernere potest, & examinare, an iustæ fuerint 147
licentiæ à se, & à suffraganeo concessæ, ne quis iure abutatur. Tertiò decernit, quòd *Tertia.* quia residentia, non est strictè continua futura, sed moraliter debet esse continua, ideò concedit Concilium Tridentinum Episcopis, vt singulis annis abesse possint duobus mensibus continuis, vel interpolatis, vel tribus à sua Ecclesia, absque eo quòd causa absentiæ, ab vllo examinari sit necessarium. Sed ipsiusmet Episcopi conscientiæ relinquatur iudicandum, quòd illud fiat rationabili ex causa, & sine gregis detrimento. Nescio an esset sufficiens, quam dixit Sotus sufficere, vt quis aliquo spatio temporis absit sine gregis detrimento, scilicet inuisere parentes, vel consanguineos, vel animi recreandi causa, saltem ego non existimarem licitum, vt quis abesset toto tempore à Concilio assignato, illud enim tantum conceditur Episcopis, vt legitima ex causa secundū supradicta, possint sine vllius licentia sua autoritate abesse; nec illis necessarium sit licentiam

licentiam petere. Sed quod dixit Sotus minori temporis spatio forsan locum haberet, scilicet. 20. aut. 30. dierum.

148 *Quarta* Quartò ibi decernitur, ne Episcopi tempore Aduentus, Quadragesimæ, Natiuitatis, Resurrectionis, Pentecostes, & Corporis Christi absint, cum eo tempore oues maximè pastorum præsentia soleant recreari, & eo tempore in cathedrali teneantur residere, nisi Episcopalia munia ipsum Episcopum cogant aliò intra suam diœcesim ire. Hæc Concilium dicernit circa Episcopos. Insuper, vt sequenti dubio videbimus, pœnas statuit aliter facientibus.

Circa incidens dubium Nauar. placitum. Sed est difficultas, an idem quoad licentiam statuatur ibidem circa curatos. Nauarrus enim in summa Latina cap. 25. numero illo. 211. asserit, idem esse obseruandum, ita quòd illi duobus mensibus anni, sua autoritate possunt abesse, rationabili causa existente. Hoc probat, quia ante Concilium id licebat iure communi, & ab antiquo iure non est recedendum sine iure nouo expresso. Contrarium autem non est expressum in Concilio Tridentino, imò dicitur, quòd idem in curatis, & parochis obseruetur.

Iudicium Autoris. 149 Mihi videtur, quòd nulla ratione licebit parochis eo tempore, propria autoritate abesse, etiam rationabili ex causa: quia licèt in Concilio dicatur, eadem ratio sit, de curatis inferioribus, & alijs habentibus beneficium cum cura, non tamen ita absolutè illud dixit, sed cum hac limitatione, quoad pœnas, & amissionem fructuum, & culpam: imò subdit: *Ita tamen, quòd quandocumque eos, causa per Episcopum priùs cognita, & probata abesse contigerit, vicarium idoneum ab ipso ordinario approbandum cum debita mercedis assignatione relinquant: discedendi verò licentiam in scriptis, gratisque concedendam vltra bimestre tempus, nisi ex causa graui non obtineant.* Hæc Concilium. Si ergo ipse haberet licentiam duorum mensium propria autoritate, quomodò diceretur, quòd licentia illi vltra bimestre tempus non conceditur, nisi graui ex causa. Tum etiam, quomodò diceret Concilium: *Ita tamen, quòd quandocumque eos causa priùs cognita per Episcopum abesse contigerit &c.* sentit ergo, quòd quandocumque abesse debent, causa per Episcopum cognosci, & approbari debet, vnde non tam ampla parochis, vt Episcopis conceditur: atque ita ius antiquum innouatum, & renouatum est. Nec

Obiectio. sufficit dicere, vt dicit Nauarrus, quòd si Episcopis ea confertur facultas, quòd propria autoritate possint abesse duobus, aut

150 tribus mensibus, qui magis tenentur ad residentiam, ergo & curatis idem concedendum

soluitur. erat. Respondeo enim esse disparem rationem, quoniã Ecclesia præsumit iure optimo, Episcopos esse in sua causa iudices integriores, quàm parochos etiam in propria, & quia iustius est, quòd autoritati Episcopi, qui causas omnes, & causas parochi examinat, vt possit abesse iudicium in propria causa committeretur pro aliquo tempore, non tamen parochis: vnde si id concessum fuit Episcopis, non quia, non magis teneantur ad residentiam, sed ratione dicta, concessum fuit.

DVBIVM IIII.

Vtrùm pastores, prædicti, qui non resident, nulla causa excusante in conscientia fructus beneficij, aut Episcopatus percipere possint? Et sermo non est, nisi de ijs quibus animarum annexa est cura.

Pauci sunt qui de hac re disputationem sumpserint ex professo: obiter tamen 151 *Prima placitum. Nauarr. Cordub. Syluest.* aliquid attigerunt, sed inter Autores, quos legi de hac re, duplex est opinio, quædam est Nauarri in summa Latina, capit. 25. num. 110. & Cordubæ lib. 1. quæstionar. quæstione. 20. ad finem, & Syluestri verbo *Clericus*. 4. quæst. 23. & 24. asserentium, quòd clericus absens potest licitè retinere fructus sui beneficij, etiam habentis animarum curam, quamuis peccet non residendo, modò per substitutos sufficienter ouibus prouideat, nec sequatur detrimentum. Hoc autem probat Corduba, quia ille, qui non residet, non debet fructibus eo ipso priuari ex defectu tituli, quia adhuc iustum retinet titulum, licèt peccet non residendo: nec tenetur quia non residet, quia ex hoc tantùm sequitur, quòd sit condemnandus: ante sententiam autem, iure nullo probatur, quòd ipse teneatur restituere. Probat etiam Nauarrus ex Concilio Tridentino, sess. 6. decreto de reformatione cap. 1. vbi decernitur, quòd ille, qui absque legitimo impedimento ab Ecclesia absens fuerit quarta parte fructuum priuetur; & si per alios sex menses perseuerauerit, quarta etiam alia parte fructuum priuetur. Et innuit Conciliũ, per sententiam hanc pœnam infligendam esse; signum ergo est, quòd iure ipso diuino, aut naturali, non tenentur Episcopi, aut curati, fructus restituere, quos in absentia percipiunt, sed tantùm, per iudicem sunt priuandi. Tum præ- 152 tereà, quoniam si in conscientia omnes fructus non facerent suos absentes à beneficijs iure ipso naturæ, quare ergo Concilium tantùm decernit, quod quarta parte priuentur?

Mihi in hoc primò certum videtur, & *Vera sententia prima pars. Conc. Trid.* hoc omnibus est indubitatũ, quòd iure positiuo ante sententiam, absens à beneficio habente curam, vel Episcopatu, non facit fructus suos; ita enim posteà in Conc. Tridentin. in confirmatione eius quod decretum fuerat sess. 6. posteà, inquam, in sess. 23. decreto de reformatione cap. 1. statutum

fuit, præter illud, quod ſuprà diximus, de forma ſeruanda in diſpenſatione abſentiæ, quòd qui abſque rationabili cauſa, ab Eccleſia abeſſet, ſeruata forma ibi præſcripta, cuius mentionem fecimus ſuperiori dubio, in conſcientia fructus non faciat ſuos, ſed ipſo facto illos amittat, & teneatur reſtituere. Nec in hoc ſententia eſt expectanda, quia Concilium loquitur apertis verbis, dum dicit, quòd in conſcientia fructus non faciat ſuos. Et hoc. non tantùm in Epiſcopos de-
153 cernitur, ſed etiam in parochos, alioſque, quibus animarum cura eſt demandata, & hæc lex pœnalis eſt obligans ante ſententiam, ſicut illa, quæ priuat fructibus beneficij non recitantem horas, vt in materia de lege pœnali diximus. Adeòque ipſis fructibus priuantur, quòd nulla compoſitio ſuper ijs habere poſſit locum; vnde iam iure poſitiuo, abſens pro rata, fructus non facit ſuos: & hoc poſteà fatetur Nauarr. & Corduba, quia viderunt decretum Concilij ſeſſione 23. ipſi verò ante illud loquuti fuerunt, vnde eorum opinio obtinebit iure naturali, quòd non amittunt non reſidentes, fructus ipſo facto.

Altera pars. Sed adhuc ſi loquamur ante Concilium attendentes ſolùm rationem naturalem, exiſtimo quòd in conſcientia fructus non facerent ſuos, quos plurimùm nolle iuuabit ad ea, quæ infrà ſumus dicturi de pluralitate. Et hæc ſententia eſt Gabr. in 4. diſt. 15. q. 8. artic. 3. dub. 2. & Angeli verbo *Clericus*, 7. q. 5. & Couarru. lib. 3 variar. cap. 13. num. 9. fauet etiam huic ſententiæ Sot. lib. 3. de iuſtitia, quæſt. 6. artic. 3. in fine corporis, & Miranda, capit. 11. illius opuſculi, dum probant ex ſtipendio, paſtores teneri ad reſidentiam & cum ſtipendia dentur propter laborem, poſſe clum: ita quòd iudicant iniuſtum, quòd ille qui non laborat, aliquid ſtipendij
154 ex beneficio accipiat. Ratio ergo, qua probatur, eſſe de iure diuino incapaces fructuum, non reſidentes, eſt hæc: ſtipendia, & fructus beneficiorum dantur propter laborem, & officium, nec alio titulo, fructus quis poteſt percipere; ergo ſi abſens eſt, & per ſe officium non præſtat, ſtipendium non poteſt ſui laboris habere; quo enim iure, vel qua ratione, qui non laborat, manducare poteſt ex beneficio, quia fructus non debentur ex iuſtitia, ſed vt ſtipendium laborantis, & ideò diximus ex omnium ſententia non ſufficere; quòd quis laboret per Vicarium in ſua Eccleſia, ſi ſibi vult fructus applicare: ratio enim poſtulat, quòd qui per alium tantùm laborat, per alium tantù manducet. Ideò colligo ex dictis, quòd nulla conſuetudo vim poteſt habere derogandi hanc obligationem reſidendi, cum ſit de iure diuino, & naturali; nec derogare poteſt, quòd aliquis teneatur fructus reſtituere illius temporis, quo non adfuit Eccleſiæ, ad hanc enim

Gabr. Angel. Couarr. Sotus. Miranda.

Stabilitur ratione.

reſtitutionem, iure diuino, & naturali tenetur vnuſquiſque paſtor, ſi non reſideat in ſua Eccleſia. Vnde exiſtimo ſecundò, non poſſe immunem ab hac obligatione reſidendi, aut aliàs reſtituendi, quemquam effici per Pontificem, niſi ex ea cauſa adeò rationabili, quæ ſufficiat tollere naturalem obligationem reſidendi, ſecundùm prædicta. Hoc tamen ego ita verum intelligerem, quòd abſenti, qui officium non præſtat per ſe, detur aliquid arbitrio boni viri (loquendo intra ius naturale) ratione horarum, quas perſoluit quotidie; quia inter munera, & officia, ob quę datur beneficij fructus, eſt horarum recitatio, quamuis iure poſitiuo, etiamſi perſoluat officium diuinum, omnes fructus amittit, qui non reſidet, vt vidimus. 155

Et quemadmodum dixi, quòd fructus amittit ille, qui non reſidet, ſed per Vicarium officium præſtat, ita iure naturali intelligo veriſſimum eſſe, in eo qui reſidet, nullum tamen ipſe officium exercet erga ſubditos perſonaliter, ſed omnia per alium præſtat: quid enim refert, reſidere, niſi officio ſuo fungatur? reſidentia enim ad hoc ordinatur; non ergo minùs peccat, nec minùs iure naturali tenetur reſtituere ille, qui eſt abſens, quàm ille qui præſens corpore, officio ſuo non fungitur, ac ſi eſſet abſens. Hoc tamen ita intelligo verum eſſe, quòd licèt non teneatur omnia per ſe efficere, & vt commodiùs ſuum exerceat officium, poſſit ſibi Vicarium aſſumere, qui ſit ſibi in opere coadiutor, tamen regulariter tenetur, officium, & munus exercere, vt commode poteſt: aliàs pro rata, arbitrio boni viri reſtituere debet, ſi nimium otio, & quieti indulgeat, omnia ſuo relinquens Vicario peragenda: neſcio enim, præter id quod horarũ officio, ſtipendij correſpondet, quo iure ille qui præſens non laborat, aliquid poſſit fructuum habere, cum ſtipendia ob cauſam dentur officij exhibendi, & in ijs, quæ ob cauſam dantur, cauſa ceſſante, non teneat donatio ipſo iure naturali: ergo ille qui beneficium accepit ob officium, ſi illud non præſtet, niſi per alium, tantùm poteſt percipere ſtipendium alteri, ſcilicet vicario debitum, qui laborauit. 156

Confirmatur.

Fateor ſanè, quòd licèt iure Concilij Tridentini amittat omnes fructus ille, qui eſt abſens, cum tamen partem maximam amitteret iure naturali, & licèt eadem ſit ratio in iure naturali, non reſidentis, & reſidentis, ſed non laborantis; tamen iure poſitiuo non eſt cautum, quòd non laborans reſtituat fructus; ſed ſufficit, quòd ſcriptura dicat; *Si quis non vult operari, non manducet:* vnde qui non reſidet, omnes amittit pro rata dierum, qui verò non laborat, tantùm amittit pro rata dierum, & officij exhibendi, quando inquam notabiliter non laborat: quòd enim vno die ipſe non laboret, ſed 157

2. ad Theſ. ſal. 3.

eius

eius vicarius, non obligat ad restitutionem iure naturali. Confirmatur etiam quod diximus, quòd iure naturali tenetur quis restituere, si non laborat, nam ante Concilium Lateranense, qui non soluebat pensum horarum, tenebatur pro rata restituere, saltem quando non tantùm bis, aut ter horas omitteret, non alia ratione, nisi quia beneficium datur propter officium: similiter etiam dicendum est iure naturali, de eo qui non residet, aut non laborat. Tandem notandum,
Conc.Trid quòd secundùm Concilium Tridentinum, ille qui ob absentiam fructus restituit, tenetur fabricæ, aut pauperibus restituere, quia ista bona nulli alteri meliùs cõgruunt. Et id ipsum existimo ego esse in iure naturali seruandum in eo, qui non residet, aut qui residens non laborat.

Soluūtur argumenta contraria. Quid verò dicemus ad argumenta aliorum? facilis est responsio: ad primum, quòd non sufficit habere ius beneficij, vt fructus quis percipiat; sed oportet onera subire, ob quæ dantur fructus beneficij, vt dixi. Ad secundum respondetur, quòd licèt Concilium Tridentinum, sess. 6. solùm decreuerit, non residentes amittere quartam partem, si sex menses abfuissent à beneficio, non tamen omnes, vt posteà fecit sess. 25.
158 quia forsan Concilium residuum fructuum voluit dari beneficiatis ob horas canonicas, taxans illis hanc quantitatem. Secundò, & meliùs, quia Concilium tantùm ibi loquutum fuit, & illud decreuit, quoad forum exterius, in quo noluit priuari absentes, nisi quarta parte; sed quid in foro interiori esset tenendum iure naturali, Concilium non explicuit ibi, nec ex eo negauit, iam quòd absens fructus ipso facto amitteret; id enim reliquit disputandum, nec voluit decernere, sed suam pœnam statuere, quam posteà grauiorem fecit. Vnde nisi accederet decretum sessione 23. non teneretur absens omnes fructus restituere in conscientia, sed partem respondentem præsentiæ, & labori, retinendo partem quæ correspõderet horis canonicis.

DVBIVM. V.

159 *Vtrùm plures Ecclesias, aut cathedrales, &c. aut parochiales, liceat vni habere?*

QVamuis Autores de hac re disputent simul, atque de pluralitate aliorũ beneficiorum, quia tamen aliæ sunt rationes in pluralitate beneficiorũ cum cura, ideò placuit de illis separatim disputare. De hac quæstione legatur, S.Thom. quodlib. 9. art. 15. Gabr. in 4. dist. 15. q. 8. art. 3. dub. 2. Caietan. in summa verbo *Beneficium*, §. 3. Adr. in 4. in materia de restitut. quæst. de pluralitate beneficiorum, Sot. lib. 3. de iust. q. 6. art. 3. Cordu. lib. 1. quæstion. q. 30. Angel. verbo *Beneficium*, §. 35. Syluest. verbo *Beneficium*, 4. in princip. & q. 1. & 2. & Nauarr. in summa Latina, cap. 25. num. 125. vsque ad 129.

S. Thom. Gabr. Caietan. Adrian. Sotus. Armill. Syluest. Nauar.

Primum commune placitū. Primò autem pro fundamento huius dubij, & infrà dicendorum, notandum est, ex S.Thom. loco citato, ex quo omnes sumpserunt citati Autores, quòd habere plura beneficia, non est intrinsecè malum, nec est de genere eorum, quæ per se bona sunt; sed vt dixit Caietan. sunt de genere, vt aiunt, nociuorum quæ ex circumstantijs effici possunt benè, & malè, vt hominem occidere, est bonum autoritate iudicis, &c. est tamen malum autoritate propria in vindictam, &c. 160 Sic ergo habere plura beneficia, malum est propter adiuncta mala, quæ inde sequuntur, aut quia illa habens, non potest in vtroque residere, cum tamen ad id teneatur. Secundò, quia defraudari solet cultus diuinus, & in illo magnum solet sequi detrimentum, cum tamen beneficia ad id sint instituta. Tertiò, quia defraudatur etiam voluntas testatoris, multa enim beneficia habent bona aliqua, testamento legata, vt cultus diuinus augeatur. Quartò sequitur inæqualitas iustitiæ distributiuæ, dum vnus abundat beneficijs, alij; verò esuriunt, & fortè digniores. Istæ autem omnes rationes, locum habent in pluralitate beneficiorum, curatorum, & Episcopatuum: quamuis aliquæ istarum, locum non habeant in pluralitate aliorum, vt infrà videbimus.

Secūdum Secundò conueniunt omnes cum S. Tho. quòd pluralitas beneficiorum, quæ ijs de causis est illicita, potest esse alijs de causis licita, quas prædicti Autores enumerant, præter D. Tho. *Prima causa ob quā licet pluralitas beneficiorum.* Prima causa est, necessitas Ecclesiæ, propter paucitatem clericorum, vt nunc fit apud Indos; nunc enim licitè vni plures committuntur Ecclesiæ, etiam parochiales: peius enim esset, nullum habere pastorem. 161 Et similis ratio esse posset, quando vnus potest commodius duabus seruire Ecclesijs, quia doctior, & sanctior est, alijsque dotibus animi insignitus, quàm vnusquisque suæ Ecclesiæ ex alijs, qui inepti ad illud ministerium, vt optimè adnotarunt Corduba, & Sotus, vbi suprà. *Secunda.* Secunda causa est, necessitas personæ, quia scilicet non sufficit vnum beneficium congruæ pastoris sustentationi, ideòque duo, aut plura; vt conueniens iudicatur, vniuntur in sustentationem vnius pastoris. Imò etiamsi non sint vnita, eidem possunt simul conferri, modò vera causa subsistat, nec ampla detur licentia augendi patrimonij; semper enim habendus est respectus ad vtilitatem Ecclesiæ, ita quòd aliter non posset, ita commode sustentari. Et ad hæc, alia causa reduci potest, quando scilicet ob industriam personæ, eidem plures committuntur Ecclesiæ, quia meliùs ab illo vtraque, quam vnaquæque à suo, administrabitur. Ad hæc etiam alia reducitur, quòd nobilibus, & sanguine sublimi-

sublimibus plura, etiam curata, aliquando conferri possunt; sed hæc ratio non in ordine ad personæ dignitatem est attendenda, sed ita quòd in ipsarum Ecclesiarum maiorem redundet vtilitatem.

162 *Tertia.* Tertia causa esse poterit, quando quis habet vnum beneficium in commendam, aliud in titulum: sed in hoc optimè docet Sotus, quòd si beneficium detur in perpetuam commendam, non esset hac sola ratione licitum: imò alia circumstantia opus esset, iustificari huiusmodi pluralitatem beneficiorum curatorum. Imò mihi videtur, quòd non licet habere vnum curatum, quod requirit residentiam, & aliud curatum in commendam, nisi alia ad sit circumstantia: quia pro eodem tempore non potest vtrobique residere. Ijs ferè similem adderem aliam, quando duo beneficia sunt vnita, vt si curatum alteri curato, vel dignitati, habēti animarum curam, vel non habenti esset vnitum: tunc enim liceret duo habere beneficia, & in maiori residere, quia alteri semper assignatur perpetuus vicarius, qui est proprius, & non mercenarius pastor. Imò, vt optimè adnotauit Sot. plures aliæ causæ esse possunt, quæ excusare possint, turpitudinem pluralitatis beneficiorum, quæ arbitrio prudentum relinquuntur.

163 *An propria autoritate quis possit habere plura beneficia curata? S. Thom. Adrian.* Sed numquid potest quis tutò plura curata habere, aliqua ex ijs causis, propria autoritate sine dispensatione? S. Thom. loco citato, inquit se nescire, an consuetudo abrogauerit ius humanum, quoad hoc, quod dispensatio non sit necessaria, sed legitima causa sufficiat per se sola. At verò Adrian. loco citato, vniuersaliter videtur docere, quòd ius humanum, quoad hoc abrogatum est, vt sine dispensatione plura beneficia possint obtineri, sola consuetudine interueniente causa rationabili. Meliùs tamen docet Sotus, & Corduba, quòd requiritur etiam dispensatio, ad plura curata, quia iure etiam positiuo est prohibitum, & ita circa illud requiritur dispensatio, nec sufficit causa, qua reddatur honesta pluralitas, sed requiritur etiam dispensatio: nec sufficit in hoc consuetudo, quia nulla est. An autem in alijs beneficijs, sit necessaria dispensatio, infrà dicemus. Præcipuè autem est modò, post Concilium Tridentinum, necessaria dispensatio Pontificis, cum videamus ita rigidè hanc pluralitatem prohiberi, in sess. 24. decreto de reformat. capit. 7. cum etiam ibi præcipiatur, vt infrà sex menses, vnusquisque dimittat curatum alterum, si duo retinebat, aliàs ipso facto omnibus sit beneficijs priuatus, & fructus vltra dictum tempus, non faciat suos. Vnde etiam loquitur de ijs, qui legitimè plura habent beneficia, & ita exequutioni vbique fuit mandatum.

Sotus. Corduba. Quid dicendum modò post Conc. Trid.

164 *Nauarr.* Imò illud intelligit Romana Curia, vt docet Nauarr. loco citato, cap. 25. numer. 129. etiam quando quis plures parochiales Ecclesias, non sine causa, sed ex legitima dispensatione, & causa retinebat; quod ipse Nauar. verum docet loco citato; & mihi placet, quia vix eo tempore, aut modò inuenies aliquem, qui iusta causa plura curata haberet. Illud tamen locum non habebit, in vnitis beneficijs, quia plura tunc vt vnū verè reputantur: nec illud locum habet in beneficijs alijs incompatibilibus, scilicet in duabus dignitatibus, vel in curato, & dignitate, seu personatu, vel in duobus personatibus. Ista enim, si legitima dispensatione, & causa obtineantur, retineri etiam post Conciliū possunt, nec opus est aliud resignare, vt bene Nauar. requiritur ergo causa, & dispensatio.

DVBIVM VI.

Vtrùm sola sufficiat dispensatio?

165 *Autorum placitum Gabr. Adrian. Syluest. Cordub. Sotus Angel.* Gabr. Adrian. Syluest. Cordub. Sot. & Angelus, asserunt, dispensationem non sufficere, si constet de iniusta, & minùs sufficienti causa illius, nec in hoc consuetudo vim habet, quoniam nisi ex debita causa, iure naturali, & diuino, plura beneficia curata ab vno non possunt adquiri: vnde causa deficiente, nec consuetudo, nec dispensatio (quarum eadem est ratio) locum habet. nec licitam efficiet hanc pluralitatem. Vnde non possunt dicere, qui plura habent beneficia, quòd illa ex dispensatione habent, quia si causa deficiat, illa dissipatio, non dispensatio est dicenda. Et huic sententię consonat D. Thomas vbi suprà. Hinc sequitur, quòd falsò dixerit Catherinus in apologia contra Sotum, de residentia, quòd licet ex dispensatione, nulla alia causa, plura habere curata, quia illud tantum est contra ius humanum. Eius argumenta facillima sunt, quia falso nituntur fundamento de residentia, quam ille purauit esse de iure humano.

DVBIVM VII.

An fructus alterius beneficij faciat suos ille, qui plura habens curata non residet in alio, aut saltem eos fructus quos in absentia percepit suos efficiat? 166

Autorū sententia. Licet Corduba, & Syluester, vt suprà vidimus, dubio quarto, dicant quòd facit suos fructus in absentia: mihi tamen videtur cum Gabriele, & alijs ibi citatis, quòd fructus curatorum non efficiat suos, dum absens est ab vno, & in altero residet, quia fructus, vt vidimus, dantur propter officia, & ita in hoc dubio, sicut & in quarto dicendum est. Dices, quòd in Concilio Tridentino, sessione 21. decreto de reformatione capit. 1. decernitur, quod infra sex menses, habens plura curata, omnia præter vnum dimittat, aliàs sit ipso facto omnibus beneficijs *Obiectio.*

ficijs priuatus,& vltra illud tempus fructus non faciat suos; ergo & potest illo tempore, etiam sine causa retinere, & fructus faciet suos. Respondetur, quòd ideò Concilium illud tempus concedit, quia vt suprà vidimus, illud etiam decernit in eos, qui iusto titulo habebant plura curata, adeò
167 quòd ijs, qui bono titulo habebant, concedit fructus illius temporis, & quòd plura curata prædicta, ex iusta causa retineant. Sed hoc non tollit, quin lege naturali, & diuina, statim dimittere teneatur, qui sine causa retinet, & fructus etiam restituat, vt probauimus hinc eego probatur, quòd Cōcilium illud etiam decernit in eos, qui plura curata legitimè retinebant. Sed an idem sit in alijs beneficijs, aut requirentibus residentiam, vel non, infrà dicemus.

Soluitur.

DVBIVM VIII.

Vtrum ipso iure vacet curatum beneficium, quando quis habebat, si aliud sine causa, & dispensatione accipiat: & idem sit de dignitatibus, quibus inest cura, aut quibus non inest, quæ non sunt compatibiles?

Syluest. & Angeli sententia vera.

RESpondet Syluest. verbo *Beneficium*, 4. qu.4.& Angel.verbo *Beneficium*. §.36. &
168 Gabr. loco citato, quòd vocat primum, per pacificam possessionem secundi ipso iure, nec valet consuetudo contraria. Imò si vtrumque procuret detinere, etiam alio denuo adquisito spoliandus est, ita enim definitur in cap. *De multa*, de præbendis, vbi Innocentius III. illud districtiùs decreuit, vt sic obseruaretur, quod anteà fuerat decretum, in Concil. Lateran. abierat tamen iam in desuetudinem. Excipiunt tamen plures casus prædicti Autores, quibus non vacat primum ipso iure, vt videre est apud ipsos; longum enim esset hic recensere illos. Imò docet Angelus, quòd etiam vacat primum beneficium, quando per beneficiarium stetit, quominùs haberet secundi possessionem, vt habetur in cap. *Licet*, 2. de præbendis in sexto, & nisi primum resignet in manu Ordinarij, vel illius, ad quē de iure collatio pertinet, manet inhabilis ad quodcumque beneficium, & ad ordines; & ad Papam pertinet dispensatio. Et hæc opinio mihi vera videtur, quando sine dispensatione, etsi iusta causa, quis habet plura beneficia: secus si cum dispensatione; quia tunc non est cur vacaret primum, etiāsi dispensatio sit sine causa, quia iure humano tantùm vacat, in quo dispensatio habet
169 locum etiamsi sine causa fiat. Vnde nescio quomodò huic Syluestri opinioni contradicere posset Nauar. in ca.25. nu illo 129. vbi dicit, quòd nō vacant ipso iure. Si tamen loquamur, secluso positiuo humano iure, non vacat vnum ex adquisitione, & possessione alterius, non enim esset maior ratio huius, quam alterius: vtrumque autem vacare non deberet, quia liberum esset adquirenti, vno retento, quod vellet, aliud resignare.

DVBIVM IX.

Vtrum sit absoluendus, qui plures habet Ecclesias parochiales, denique an sit tutus in retinendo?

Resolutiō dubij. Cōc. Trid.

HVic dubio respondeo, post Concilium Trident. non dubium, nisi quòd non est tutus, quia tenetur resignare aliud. Sed quid dicemus de illo, cum quo dispēsatum fuit, numquid ille erit tutus si sine causa dispensatum fuit, & potestne absolui, aut cogendus est relinquere beneficium alterum in conscientia? Omnes fatentur, vt suprà vidimus, quòd in adquisitione fuit peccatum, etiamsi adsit dispensatio, modò legitima non fuerit causa; & iam nos suprà vidimus. Sed quoad retentionem Caietanus, & Corduba vbi suprà, asserunt, quòd si ex hoc sequatur damnum in ædificijs, & in cultu diuino, & alijs quæ curæ subsunt animarū; quòd non est absoluendus, donec huic malo prouideat, aut aliud dimittat. Si verò non sequitur, quia habet vicarium, qui summa diligentia, aut necessaria omnibus prouidet necessitatibus; tunc inquiunt, benè potest retinere; & vt docuit Cordub. fructus recipere, & ita absoluendus est. Inquiunt tamen, quòd in curatis, difficile creditur, quòd damnum non sequatur; & ita vt plurimùm, non sunt absoluendi. Meo iudicio hæc est falsa sententia, & quòd non tutus ille maneat retinendo censent, si attentè legantur, Sot. Adrian. Gab. imò, & S. Thom. & Nauar. in summ. Lat. cap.25. nu.120. Ang. & Syluest. locis initio citatis, quoad retentionem asserunt, quòd tutus ille nōn manet, habens plura beneficia, aut ex consuetudine, aut dispensatione sine causa: quia sicut est contra ius naturale, illa adquirere, ita & illa retinere. Et sanè, licèt in alijs præcipuè non seruitorijs, hoc non ita facilè sit (quòd suo loco videbimus) in curatis tamen, nescio quo pacto dubitant isti Autores, vel hac sola ratione: quoniam qui plura habet curata, residentiæ præceptum necessariò violabit; & si sine causa retinet, non est excusatus à residentia, ergo non est absoluendus qui plura habet beneficia curata, cum satisfacere non possit præcepto residentiæ. Vnde vt plurimum ita esse faciendum in curatis, docet idem Corduba. Habemus ergo, quòd vt licitè adquirantur, & retineantur plura beneficia, & fructus iustè recipiantur, requiritur dispensatio, & cum rationabili causa ex prædictis, vel alia simili.

Quid quoad dispensationem sine causa.
170
Caiet. Cordub.
Iudicium Autoris.
Sotus. Adrian. Gabr. S. Thom. Nauarr. Angel. Syluest.
171

DV-

DVBIVM X.

Quis possit dispensare in hoc?

Aliquorũ placitum Sotus. SOtus libr. 3. de iustitia, quæst. 6. articul. illo 3. asserit, antiquo iure posse Episcopum dispensare, vt conceditur in cap. *Sanctorum*, 70. d. vbi decernit Vrbanus II. in Concilio Placentino, quòd Episcopi dispensatione, vnus, etiam duabus potest Ecclesijs præesse; modò tamen, asserit Dominic. Sotus, hoc ius alio recentiori esse abrogatum in cap. *Dudum*, 2. de electione, vbi soli Pontifici reseruatur dispensatio plu-
172 rium Ecclesiarum: & ipse Sotus videtur sentire, quòd in nulla pluralitate potest dispensare Episcopus. Corduba quæst. illo 20. hoc tantùm in curatis dicit esse verum; circa dispensationem verò aliorum, nihil dicit. *Iudicium Autoris.* Mihi in hac re videtur; quòd illud cap. *Dudum*, tantùm velit dispensationem plurium curatorum, pertinere ad solum Pontificem: & similiter plurium dignitatum.

Gabr. Syluest. Angel. Ideò in omnibus videtur dicendum, cum Gabr. loco citato, & cum Syluestro verbo *Beneficium*. 4. quæst. 8. & Angelo verbo *Beneficium*, §. 38. qui primò asserunt, quòd in pluribus simplicibus, & in vno curato, & alio simplici, potest Episcopus, si sunt in diuersis Ecclesijs, imò in eadem, modò sint simplicia, & deformia: vnde potest dispensare cum aliquo, vt habeat dignitatem, & canonicatum in eadem Ecclesia. In duobus autem beneficijs eiusdem rationis, non potest in eadem Ecclesia, vt scilicet quis habeat duos canonicatus. Vnde inquiũt, quòd non potest idem habere in eadem Ecclesia duo altaria in titulum data, quæ sunt capellaniæ, quia sunt eiusdem rationis. Hoc au-
173 tem ego non intelligo verum, de capellanijs ex patronatu laicorum; cum enim illæ sint constructæ ex patrimonio, benè potest, cui voluerit patronus per præsentationem conferre, nec in hoc video necessariam esse dispensationem. Imò arbitror, quòd nec ipsa pluralitas, in ijs est secundùm se mala, aut ex circumstantijs prædictis: illæ enim in ijs non habent locum, cum construãtur ex patrimonio: solùm locum habebit aliquando inæqualitas distributionis, quia poterat digniori, & pauperiori dari: sed in hoc seruanda sunt, quæ suprà diximus, §. de acceptione personarum.

In pluribus autem personatibus, dignitatibus, administrationibus, vel officijs perpetuis, item in pluribus curatis, solus Pontifex potest dispensare in eadem Ecclesia, vel diuersis: vt habetur in c. *Multa*, de præbendis. Et licèt caput videatur loqui in eadem Ecclesia, tamen Autores omnes intelligunt, etiam in diuersis; quamuis Innocen. in cap. *Multa*, citato asserat, quòd Episcopus potest dispensare in pluribus Ecclesijs non curatis, verius tamen est, quòd non potest in prædictis beneficijs. In hoc tamen, vt ait Corduba, standum est consuetudini, quæ optimè introducta, quoad hoc derogare 174
potest ius positiuum; vt scilicet cum causa, sine dispensatione tamen, plura beneficia obtineat; vt dixit etiam S. Tho. quia hoc est tantùm de iure positiuo, quòd sit necessaria dispẽsatio in curatis, iam diximus, quod requiratur modò.

Sed vtrùm dispensatio aliquando sit nulla ex aliqua causa in petitione deficiente? *Incidens dubium.* Respondet Syluester, quòd subreptitia est, & adeò nulla, nisi quis explicet se habere aliud beneficium, quantumuis modicum, vt suprà nos vidimus, §. de impetratione. Secundò notat Syluest. quòd quando alicui conceditur facultas habendi duo curata, intelligitur de primò vacantibus: & quãdo alicui iubetur prouideri de beneficio, non obstante, quòd aliud habeat, per hoc non dispensatur, quòd duo habeat simul, vt colligitur in cap. *Si motu*, de præbendis lib. 6. Quando verò Papa confert motu proprio beneficium alicui aliud habenti, non habita mentione prioris, per hoc non redditur inanis collatio, aut gratia: secùs si ad instantiam, & petitionem alterius, vt habetur in cap. *Si motu*, iam citato.

ARTICVLVS II.

De residentia aliorum beneficiariorum, & pluralitate aliorum beneficiorum.

EOdem ordine in hoc paragrapho disputabimus, de aliorum beneficiorum residentia, & pluralitate. Et sanè ex ijs quædam requirunt residentiam, quæ seruitoria dicuntur, quædam non requirunt, vt sunt præstameræ, quæ sunt tantùm quędam portiones assignatæ clericis, titulo tantùm clericali, atque spirituali, non tamen pro altaris ministerio, sed ad studium. 175

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum iure naturali residentiam requirant?

CIrca hanc quæstionem legantur Angelus verbo *Clericus*, 7. §. 1. Syluester verbo *Residentia*, qu. 2. Gabr. in 4. d. 15. qu. 8. art. 3. dubio illo 2. Nauar. in summ. Latin. ca. 25. num. 120. *Angel. Syluest. Gabr.*

In hac quęstione primò certum sit, quòd iure communi, omne beneficium seruitorium, quantumuis tenue sit, postulat residentiam: vt habetur in cap. *Conquerente*, de clericis non residẽtibus: modò verò in Cõcilio Trident. sess. 6. decreto de reformat. cap. 2. statuitur, quòd obtinentes beneficia quæcumque, Episcopatu inferiora, vbi cõprehendit simplicia etiam seruitoria, & canonicatus, & alia quæ residentiam requi- 176 *Quid iure communi et quid post Con. Trid.*

runt,

runt, siue illa obtineant in titulum, siue in commendam, teneatur residere, ne animabus, aut cultui diuino detrimentum sequatur, & ad id omnibus pensatis iuris remedijs compellatur ab ordinarijs locorum: Secundò decernitur, quòd nulli cōcedatur, aut suffragetur, dispensatio, vel facultas de obtinendis fructibus in absentia, & de nūquàm residendo. Tertio, quòd facultates, & indulgentiæ ad tempus concedi possint, sed ab Ordinario, rationabilibus, & veris de causis: interim tamen ab ipso Ordinario iubeatur, vt Vicarius idoneus eligatur in absentia, cum congrua portionis assignatione, vt sic animabus nullum eueniat, aut diuino cultui detrimentum. Sed quia inter
177 alia beneficia Episcopatibus minora, imò inter ea, quæ sine cura sunt, est annumeratus canonicatus, & certo anni tēpore, consuetudine erat obtentū, vt ipsius canonicatus, seu præbendæ grossa, quam dicimus vestuarium, canonicus signatis quibusdā diebus residens, secundum loci consuetudinē lucraretur, & reciperet, reliquum verò temporis, tantùm teneretur residere, vt quotidianas reciperet distributiones, ideoque impunè sola ipsarum distributionum priuatione, poterat abesse: ideò decretum fuit in Concilio Trident. sess. 24. decreto, de reformatione, cap. 12. ad medium, quòd obtinentes in Ecclesia cathedrali; sed collegiata dignitates, canonicatus, præbendas, aut portiones, teneantur etiā contra quodcumque statutum, seu cōsuetudinem, toto anni tempore residere in Ecclesijs, diuino assistentes officio, præter tres menses, quibus abesse conceditur, saltē impunè. Quòd si vltra tres menses abfuerit, priuetur medietate fructuū, quos eo anno, ratione percepit: & si iterum eadem fuerit vsus negligentia, priuetur omnibus; si verò creuerit contumacia, contra eos iuris aliis remedijs procedatur. De distributionibus, aliud decernitur, vt suo loco dicemus. Nihilomi-
178 nus vult Concilium, quòd si in aliqua Ecclesia est statutum, vel consuetudo amplius residendi, Concilium non concedit, vt tribus mensibus possint abesse, sed tunc toto tempore statuti, aut consuetudinis tenebūtur residere.

An incurratur hæc pœna ante sententiā. Sed circa hoc decretum, primò notandum, quòd illa pœna nō incurritur ipso facto, sed venit imponenda: verbum enim, *Fructibus priuetur*, id significat, vnde ante sententiam, qui legitimo tempore ex statuto, aut consuetudine adfuerit ad lucrandum grossam, seu vestuarium, etiamsi peccet, si abest vltra tres menses, tamen non tenebitur aliquid restituere: & hæc de residentia secundùm ius positiuum humanum.

Quid dicendum iure diuino. Si verò loquamur iure diuino, hoc est, in scriptura expresso, existimo, quòd non tenetur aliquis habens beneficium huiusmodi residere: solùm enim de pastoribus id colligitur ex Euangelio. Sed si loquamur ex natura beneficij, inquit S. Thom. quodlibet. 1. art. 13. quòd tenetur residere beneficiarius, secundùm consuetudinem, & statutum; si enim ex statuto beneficium per se 179
requirat residentiam, non sufficit id præstare per Vicarium: si verò ex statuto sufficiat ponere Vicarium, sufficit per illum seruire: quod verum est, si talis esset beneficij primæua institutio. Sed ego non dubito, quòd naturali iure tenentur, obtinētes ista beneficia, residere, & in eis ministrare: quā sententiam expresè tenet Gabr. Syluest. & Angelus vbi suprà, imò & Nauarr. dum asserunt, in ijs consuetudine introduci non posse, vt quis nō resideat in suis beneficijs, nisi ex legitima causa, quæ à residentia excuset, sicut diximus suprà, in residentia pastorum. Ratio est manifesta, quia istis ex officio incumbit, officia diuina celebrare, & cultum diuinum augere, ergo abesse nō possunt à beneficio: cumque hæc obligatio sit personalis, sicut recitandi, videtur, quòd per alium officium præstare non liceat; non enim stipendium, & fructus sunt assignati, vt per alium quis exequatur officium suū: quo enim iure, quaue ratione, quis assumit obligationem, & officium, quod per alium præstare debet; & sicut ex stipendio colligimus pastorum præsentiā, sic etiam aliorū beneficiariorum rectè colligitur; & ita sine rationabili causa, quæ ratione maioris vtilitatis, vel necessitatis, hanc excuset residētiam, nemo potest à beneficio abesse.

Gabr. Sylu. Angel. Nauarr.

Quid dicendū de canonicis. Imò ego existimo de canonico, qui abest etiam per tres menses ab Ecclesia sua, sine rationabili causa; quòd non sufficiet distributiones amittere, sed etiam peccabit 180
non residens sine causa: quia licet Concilium concedere videatur illud tempus, illud tamen non concedit sine causa, & tantùm permissiuè cōcedit, nō puniēs eum, qui abest tantum per tres menses. Ratio autem est, quia isti deputantur, vt in hoc loco quotidie diuinum celebrent officium, qua ergo ratione abesse poterunt sine causa? Non enim sufficit dicere, quòd fructus interim non percipiet, quia lex residentiæ non tantùm obligat ad amittendos fructus in absentia, sed etiam ad culpā. & hoc præcipuè verum est, quando sequitur diminutio in cultu diuino: si enim nullum sequatur detrimentum, existimo, licet non per tres menses, sed aliquo tempore breuiori, arbitrio boni viri, vt suprà vidimus, animi recreandi gratia, aut inuisendi parentes, & consanguineos liceat abesse, quia non debet Metaphysicè residentia continua esse, sed moraliter eius continuitas est intelligenda, vt suprà diximus, secundùm Sotum, adhuc de residentia pastorum.

Nomine

181 *Quid intelligatur nomine residentia.* Nomine verò residentiæ, non tantùm intelligo corporis præsentiam, in loco beneficij, sed etiam muneris sui executionem & debitum ministerium, vt suprà vidimus: quod optimè docuit Couarr.3.variar.ca.13. *Couarr.* num.8. dum asserit, quòd si consideremus ius naturale, & decreta Conciliorum, & Patrum, non sufficit residere, sed etiam officium præstare; quamuis licebit habere Vicarium, vt ipse aliqua impleat ministeria, adiuuans ipsum beneficium; ita tamen, vt beneficiarius laboret, vt suprà etiam nos diximus; non tamen ob id, debet ipse à ministerio cessare, si vult esse dignus stipendio, & mercede. Vnde miror quomodò Couarr. dicat, vt infrà videbimus, quòd consuetudine obtineri potest, vt simplex beneficiarius beneficij etiam seruitorij in absentia recipiat fructus, quòd nos infrà reijciemus. Requirunt ergo ista beneficia residentiam in eodem loco, & officij ministeriũ in Ecclesia: hoc enim est residere, adeò quòd sine dubio, si sequatur damnũ in cultu diuino, sit mortale peccatum, & teneatur restituere aliquid, arbitrio prudentum, vt dicunt Autores citandi.

Aliquorũ placitum Quidam tamen asserunt, quòd si sine cõtemptu quis absit, nec horis intersit, non peccat mortaliter, si detrimentum non patiatur Ecclesia, sed tantùm venialiter grauiter, si sine causa absit. Sic sentit Caietan. verbo *Hora*, §.5. & Bernardinus de Sandoual in tractatu de horis canonicis, p.5. cap. 4. citatque pro sua opinione Gregor. Lopez leg.34.titul.6.parti.1. & Nauarr. in cap. *Quando*, de consecratione notab.5. num. 15. quos ego non legi, citat etiam Caietanum, qui sanè suam sententiam sequitur, citat etiam Armillam, verbo *Hora*, §.21. qui obscurè loquitur quamuis videatur premere Caietani vestigia: citat etiam Sotum libro 10. de iustitia, quæst.5. artic.4. in fine, & Angelum verbo *Hora*, §. 26. sed Sot. planè docet nostram sententiam, scilicet quòd beneficiarius tenetur præsens esse officio celebrando ob quod datur stipendium, adeò quòd iniustitiam committit, & tenetur ad restitutionem. Angelus verò dicit, non esse mortale, deficiente contemptu, & detrimento cultus diuini semel, ab iterum abesse: esset mortale, & ipse, vt vidimus ad residentiam hos obligat, quando causa nõn interuenit.

182 *Caietan.* *Sandoual* *Greg. Lop* *Nauar.* *Armill.* *Angel.*

Iudicium Autoris. 183 Fatendum ergo est, saltem ob Cõcilium Tridentinum, quòd sit peccatum mortale, non residere, vt ibi præcipitur: imò iure naturali id prohibitum est, quia est contra iustitiam, non soluere officium, ad quod quis tenetur: præcipuè si stipẽdium nihilominùs referat. Et sanè non video, qua ratione nõ sit mortale: si enim peccatum est, sine causa abesse, ergo contra iustitiã: aliud enim esse non potest; quomodò ergo, qui pluries abest, non est mortalis peccati reus. Et quòd sit mortale peccatum sic abesse, docet Syluester verbo *Hora*, quæstio.10. *Syluest.* vbi ait, mortaliter peccare beneficiarium Ecclesiæ regularis, vel collegialis, qui præsens non est officijs absque causa: idemque de alijs beneficiarijs, quando sequitur diuini cultus detrimentum, aut quando illud quis habet ex consuetudine: quod ego verum existimo ob dictas rationes; quando licèt non esset per modum consuetudinis, esset tamen notabilis negligentia in hoc, non enim est decens, quòd stipendio gaudeat, qui non laborat.

DVBIVM II.

Vtrùm aliqua esse possint causæ excusantes à residentia, & quæ sint illæ?

Respondetur, quòd aliquæ esse possunt, & illæ enumerantur à Gab. vbi suprà, & à Syluest. verbo *Residentia*, q.7. & Angel. verbo *Clericus*, 7. §. 2. & Nauarr. in summa Latina, cap.25. num. 120. prima est, auditio Theologiæ ad quinquennium, & eiusdem prælectio donec durauerit, etiam sine licẽtia Prælati, quia hæc conceditur à iure ipso, in capit. finali, de magistris. Et idem de auditione, & prælectione iuris Pontificij, vt latius probat idem Nauarr. in cap. *Licet*, de præbendis. Sed eam causam audiendi in Scholis; tunc tantum existimo sufficienter excusare à residentia, quando est in maiorem Ecclesiæ vtilitatem, & ipse parochus indiget doctrina, vt suis subditis vtilis esse possit; si enim iam doctus esset, existimo non posse eo capite excusari; nam illud caput tãtum interpretatur in eo casu nõ obligare residentiam (vt sæpe diximus) iure naturali; non autem excusaret cum parochus sufficienter doctus esset. Secunda causa est obsequiũ Episcopi, quoad duos canonicos, ac etiam alios, si occupentur ab ipso in vtilitatem Ecclesię suæ, vel cathedralis: nõ autem, si solũ occupentur in seruitio suo personali, nisi ex vrgente causa, & Ecclesia non indigente seruitio, vt habetur in cap. *Ad audientiam*, de clericis non residentibus. Tertia est, Pontificis obsequium, modò beneficiarius, qui est in obsequio, & seruitio Pontificis, præcipuè intendat seruire; si enim ferè nihil vtilitatis affert illius seruitium, non excusatur, vt sunt plurimi, qui detinentur vt alia, & maiora adquirant beneficia. Et quamuis hæc ratio non esset sufficiens; vt pastores excusaret à residentia, tamẽ minor requiritur, vt alios beneficiarios excuset, cum illorũ pręsentia minùs necessaria, & vtilis esse videtur. Et denique causa esse potest aliqua ex ijs, quę diximus in dubio de residentia pastorum; nam istæ causę, licèt indistinctè ponantur ab istis Autoribus, existimo tamen, quòd habent locum in bene-

184 *Gabr.* *Syluest.* *Angel.* *Nauar.* *Prima causa.* *Secunda.* 185 *Tertia.*

in beneficiis simplicibus: prima scilicet secunda, & tertia: istæ enim vt locum haberent excusandi pastores, vrgentissimæ esse deberent, siquidem multas maiores diximus non excusare.

Extenditur doctrina. Primam tamen causam ex prædictis, existimo posse locum habere, etiam in curatis, & ita in in praxi obtinetur: quia audientes per quinquennium in maiorem vtilitatem suæ Ecclesiæ absunt, quia inde speratur copiosior fructus. Vnde mihi videtur, vt insinuat Gabriel. d. illa 15. quæstion. 8. art. 3. d. 1

186 quod si iste talis abest eo animo solum, fructus percipiendi, dum est in studio, & statim renuntiandi, aut dimittendi beneficij, non est immunis à peccato; quia vtitur licentiæ indulgentia, & facultate: nec tunc *Limitatione.* iusta esset causa, auditio Theologiæ, cum non cedat in maiorem vtilitatem Ecclesiæ; & ita non aliter, quam ille qui abest sine causa, fructus non faciet suos. Existimo tamen, quòd si animo mutato, statim finito studio, animum applicet in beneficio, vt animarum consulat vtilitati, licèt peccauerit habendo talem animum, quia tamen studium verè cessit in vtilitatem Ecclesiæ, ideò bene potest fructus retinere. Lectionem autem Theologiæ, existimo tunc esse sufficientem causam absentiæ, quando illa cedit in maiorem vtilitatem totius Ecclesiæ; cum bonum commune, sit anteponendum particulari. Hæc enim ratio insinuatur in capite illo vltimo, de Magistris, &c. tunc enim rari erant. Hac enim ratione licet & oues proprias deserere, & cathedram petere eamque obtentam moderari perpetuo,

Quòd si per alium non pastorem Ecclesiæ commodius cathedra potest moderari, vel æquè benè nescio quo pacto, curatum

187 excuset à propriæ Ecclesiæ residentia, siquidem illud munus in vtilitatem vniuersalis Ecclesiæ, per alium commodè potest exerceri; tunc enim non potest dici, quod vrgẽs necessitas boni communis illum excusat à residentia. Sed in illo cap. vltimo, absolutè conceditur illa facultas lectoribus perpetuo; quia tunc magna erat inopia Doctorum. Cum verò iam numerus doctorũ creuerit, attendendum est, an per alium posset similis cathedra moderari, sicut suprà de residentia pastorum diximus, illos excusari à residentia, quando vrget bonum commune, quod per alium ita commodè non potest suppleri. Vnde in eo cap. vltimo, de magistris dicitur, quod ideo possit beneficiarius in cathedra docere etiam absens à sua Ecclesia, vt inde postmodum haberi possit copia magistrorum.

DVBIVM III.

Vtrum præter causas prædictas, vel alias similes, quæ iudicio prudentum possunt occurrere, necessaria sit dispensatio superioris, & illius licentia, vt quis abesse possit?

Corduba quæst. illa 19. lib. 1. quæstionar. 188 asserit, quòd in casibus in iure expressis, non requiritur facultas, aut licentia superioris, quia ius illam concedit: in aliis verò requiritur, in aliis tamen si sit euidens necessitas, non requiritur: maximè si accessus non pateat ad superiorem, Nauar. verò *Nauarr.* cap. 25. in summa, cap. 25. nu. 120 & 121. non satis se explicat, an saltem ad audiendum Theologiam, vel ius canonicum, necessaria sit licentia Episcopi in parochis, & videtur sentire, quod cum ipso iure concedatur, non est necessaria licentia. Gabr. tamen in *Gabr. Syluest.* 4. dist. 16. q. 8. art. 3. dub. 2. & Syluest. verb. *Residentia*, q. 3. & Ang. verbo *Clericus*, 7. §. 3. asserunt, quòd requiritur licentia, nisi esset vrgens necessitas, quæ non pateretur dilationem, vel si accessus non esset ad superiorem. Et hæc sententia, saltem post Concil. *Quid dicendum Cõc. Tri.* Trident. amplectenda est: nam in sess. 6. decreto de reformatione, c. 2. & sess. 22. decreto de reform. c. 1. decernitur, quod vniuersaliter causa examinetur per Episcopum, & ille licentiam cõferat, vt viderit expedire. Et si dicas cum Cord. quod in votis, quando 189 est manifesta necessitas excusãs, potest quis *Obiectio.* sibi voti obligationem interpretari, quod vim non habeat, ergo similiter in hoc casu. Respondetur, quòd ius Concilij, ideò *Soluitur.* noluit causæ examinationem, etiam manifestam relinquere ipsis beneficiariis, sicut fecit in pastoribus, quia erat in hac re maximus abusus, & vt plurimum præsumebatur, quod nimium sibi beneficiarij indulgerẽt: ideò existimo, Concilium voluisse, generalem statuere legem, quæ in omni euentu obligaret, fundatam in præsumptione iuris, & de iure; vt semper ab ordinario, licentia petatur, etiamsi manifesta sit causa, nisi in casu prædicto, in quo naturalis epikiia dictat non esse licentiam expectandã. Vnde nec licentia sine causa, nec causa sine licentia excusat à residentia, sicut suprà diximus de residentia pastorum.

DVBIVM IV.

Vtrum ille, qui absque legitima causa abest à simplici beneficio priuetur fructibus illius temporis?

Circa hanc rem in beneficiis non habẽtibus curam, nihil est decretum in Cõcil. Trident. aut alibi iure positiuo, Nauarr. *Prima sententia.* *Nauarr.* tamen ca. 25. num. 120. & Corduba in illa, 190 *Cordub. Syluest.* quæst. 20. sæpe citata ad finem, & Syluest. verbo *Clericus*, 4. quæstione, 24. asserunt,

quod iste tantum venit priuãdus fructibus, nõ tamen est ipso facto priuatus, licet enim posteaquàm viderunt decretum Côc. Trid. sess.23.decreto de refor.ca.1.fatentur,quod ipso facto pastores non residêtes, nõ faciât fructus suos,tamen ante illud decretum dixerũt,quòd vniuersaliter omnis beneficiarius,etiam curatus, non residens sine causa facit fructus suos, nec illos amittit ipso facto, sed per sententiam in hoc est damnandus; & hoc probant, quia ex eo quod non resident, nõn amittunt ius beneficij, ergo adhuc fructus faciũt suos.Idem sensit Cou. libr.3.var.cap.13. nu.9.vt infrà videbimus.

Couar.

Vera sententia. In hoc dubio mihi videtur,quòd iure naturali,quò modò loquimur,qui abest etiam ex indulgentia, & facultate illius, qui potest eam concedere, si legitima causa deficiat, non potest fructus facere suos, nec in hoc consuetudo vim habet.Et hęc sententia est Gab.in 4.d.15.q.8.art.3.dubio,2.Angel. verbo *Clericus*,7.q.5.qui asserunt, quòd fructus nõ facit suos,qui tenebatur residere,& non residet.Et ratio est,quoniam beneficij stipendiũ datur propter officium, ergo ille qui per se non laborat, iustè retinere, aut percipere nõ potest fructus illius.Vnde eadẽ in hoc est ratio iure naturali, & in beneficiis curatis,licet iure positiuo,circa hęc beneficia nihil in hoc sit decretũ.Vnũ fateor, quòd ille qui abest à beneficio, aliquid arbitrio boni viri restituere tenetur, & aliquid potest fructuum retinere, propter recitationem horarum canonicarum.

Gabr. Angel.

191

Consectaria. Ex dictis infero,quòd consuetudine obtineri nõ potest,vt absens à beneficio, etiam simplici,seruitorio tamẽ, faciat omnes fructus suos,quia consuetudo hæc,non est cõtra ius positiuum, sed contra naturale. Secundò, quod consuetudine obtineri non possit,vt beneficiarius, absens sit toto tempore,fructusque percipiat, etiam absq; eo, quòd Vicarium suo loco in Ecclesia substituat;quia cessante causa, per se tenetur seruire; nec sola consuetudo ab hoc excusare potest, etiamsi nullum sequatur detrimentum in diuino cultu.Vnde malè sensit Cou. vbi sup. quod cõsuetudine ista duo possent sine alia causa obtineri; & quod beneficiarius fructus reciperet in absentia, & quod nullum sibi substitueret vicarium, modò nõ esset diminutio diuini cultus,habita Ecclesiæ qualitate.Hæc tamen ratione iam dicta,

192 verà non sunt. Neque enim in hoc cum stipendium detur propter officium inuenio differentiam in beneficiis simplicibus seruitoriis. Et sane S.Th.nostræ fauet sententiæ,quodli.illo 9.art,15.dum dicit, esse contra ius naturale,plura habere beneficia(nisi circumstantia aliqua excusante) eo quod iure naturali, stipendia assignantur beneficiariis, vt Ecclesiæ assistentes inseruiant. Sed clarissimè nostram sequitur opinionẽ

D.Thom.

Adr.in 4.in materia de rest.q.de pluralitate beneficiorum. §. *Pro cuius decisione*, vbi latè prosequitur, quod non licet alicui plus stipendij ab Ecclesia accipere, quàm ipse in ea laborauerit.Vnde colligit,non posse aliquem plures habere præbẽdas, & ideò Ber. Sand.in tract.de horis canonicis.p.5.capi.4. non rectè dixit, quòd beneficiarij, non dicendo horas publicè, peccant grauiter, venialiter tamen;quamuis enim semel,aut iterum abesse, non esset mortale, tamen adeò potest crescere incuria, vt peccatum sit.Canonicos autem post Concil.Trident. idem Bernard. ait grauiter, teneri ad præsentiam, nec satisfacere amittendo distributiones.

Adrian. Sandeus. Cõc.Trid.

DVBIVM V.

Vtrum liceat plures habere præbendas, aut beneficia, quæ residentiam requirant?

IN hoc dubio legantur Autores art.præcedenti,dub.5.citatio,vbi de pluralitate curatorum disputauimus.Et omnes de hac re disputantes asserunt, esse iure naturali illicitam pluralitatem omnium beneficiorum etiam simplicium seruitium habentiũ,propter inconuenientia, quæ inde sequuntur; quia beneficiarius in vtroq; nequit residere, & quia cultus diuinus defraudatur, & defraudatur voluntas testatorum: demum, quia distributiua iustitia non seruatur, dũ vni accumulantur, quæ pluribus erãt distribuenda. Hæc ergo efficiunt illicitam pluralitatem,etiam horum beneficiorum. Sed potest effici honesta, ex causis sibi prædictis, & aliis similibus accedente dispẽsatione, de qua dicemus in hoc articulo.Illæ autem omnes causæ,quę efficiunt illicitã pluralitatem beneficiorum cum cura, efficiũt etiam cum residentiam requirunt, pluralitatem beneficiorum habentium seruitium annexum; & ita ex similibus causis,debet illa excusari. Secundò dicendum est, vt illi omnes asserunt Autores, quod dispensatio Pontificis sine causa, non excusat accipientem plura beneficia, quia ille non habet potestatem plenam dispensandi,sed solum interpretandi ius,vnde sine causa eius dispensatio, ac si non esset iudicanda est in foro concientiæ, vt prædicti Autores vniuersaliter asserunt de omnibus beneficiis. 193 194

Communis. placitum. Secundũ. commune placitum.

Tertiò notandum, quòd etiam pluralitas cuiuscumque generis beneficiorum, est prohibita iure positiuo in Concilio Tridentino sessione 24. decreto de reformatione, capit. 17. vbi statuit Synodus, quòd vnum vni conferatur tantum beneficium, cuiuscumq; tituli illa sint, etiãsi regularia, vel secularia,commendata, vel in titulum, cuiuscumque tituli, vel qualitatis sint: & si alicui beneficium vnum non sufficiat ad con-

Tertium. Cõc.Trid.

congruam illius sustentationem, & ob hāc causam aliud sit conferendum, iubet Concilium, quòd aliud possit conferri, modò illud residentiam non requirat: hanc autē limitationem tantum existimo locum habe-
195 re, quando hac sola ratione essent duo beneficia conferēda, scilicet, quia vnum personæ non sufficit; si enim alia ratio non excusat, hęc non est sufficiens, vt illi conferātur duo beneficia, quæ residentiam requirant. Vt enim similia dentur, non tantum necessitas personæ est attendenda; sed Ecclesiæ. Si enim ob paruitatem stipendij, ministrum non posset idoneum habere, & esset alius qui illud habens beneficium; & aliud; melius inseruiret Ecclesiæ, essetque illi vtilior, tunc dari possent duo seruitoria beneficia, & duo curata, vt vidimus, neque hoc voluit prohibere Concilium, vt notauit Nauarr. in sum. Latina, cap. 25. nū. 127. vbi *Nauar.* ait, quòd Concilium non prohibet, quòd vni duo dentur beneficia postulantia residentiam ex legitima causa excusante, & dispensatione; sed tantum voluit dicere, quòd cum in pluralitate beneficiorū, soleat esse turpitudo, quòd inæqualitas sit iustitię, vt vni plura dentur beneficia, & excusari hoc possit, si alterum non sit sufficiens sustentationi, tunc enim cessat hęc turpitudo. Tamen decernit Concilium (imò & iure naturali hoc erat obseruandum) quod hac ratione possit vnum habenti, alterum dari, modò vtrumque residētiam non requirat, quia tunc, si vtrumque requireret, sequere-
196 tur aliud inconueniens, non residendi in altero, quod non sufficit excusare, indigentia personæ, sed Ecclesiæ maior vtilitas. Tū etiam decernitur, vt infrà videbimus, quod ad hoc non est necessaria dispensatio, nec alia causa, quam quòd vnum non sufficiat sustentationi personæ.

DVBIVM VI.

Vtrùm dispensatio requiratur?

Varia placita Adrian. ADrianus, vt vidimus artic. præcedenti, dub. 5. ad finem, quæstione illa de pluralitate existimat, quòd quoad hoc, de petenda dispensatione, iuris positiui obligatio est abrogata. Solùm requiritur, quod iure naturali est necessarium, causa sufficiens, *D. Thom* iuxta prædicta in articulo pręcedēti. S. Thomas quodlib. 9. art. 15. non audet decernere, an consuetudo vim abstulerit iuris positiui quoad dispensationem petendā, sed dicit necessariā esse causam, quia oppositum,
197 cum sit contra ius naturale, nō potest con- *Nauar.* suetudine obtineri. Nauarr. in sum. Latin. cap. 25. num. 125. & infrà, inquit, quòd præter causam requiritur in hoc dispensatio, *Sotus.* vel consuetudo: non tamen dicit, quæ sit in *Cordub.* vsu, Sot. lib. 3. de iust. quæst. 6, articul. 3. & Corduba quæst. illa 20. lib. 1. quæstionar. asserunt, quòd si sunt beneficia, quæ postulant residentiam, si sint canonicatus, & ijs maiora, non possunt sine Papæ dispensatione, & iusta ex causa obtineri; ita enim vsus habet: cum enim pluralitas sit prohibita iure positiuo, illius requiritur dispensatio, si ita vsus obtineat, & causa iusta, quæ ius naturale interpretetur. In beneficijs verò sine cura, canonicatu minoribus, rationabilis requiritur causa, sed ea subsistente vsus non obtinet ad plurificationem illorum dispensationem petere, & hæc opinio vera videtur. Sed post Concilium Tridenti- *Iudicium* num, quòd loco proximè citato innouauit *Autoris.* antiqua iura; prohibens pluralitatē bene- *Cōc. Trid.* ficiorum, videtur, quòd requiratur iam in omnibus dispensatio huius iuris. nisi iā cōsuetudine sit abrogatum quoad hoc. Vnde consuetudini stare securiùs puto, modò cōsuetudo rationabiliter tolerata, vim habeat iam legis ius positiuum aliud derogantis; Cord. tamē, postquàm illa q. 20. dixit, quòd in canonicatu minoribus non requiritur, quia erat consuetudo in oppositū, tamē po- 198 steà vidit Concilium, & inquit, quòd Conc. standū est, sess. illa 24. de reformat. c. 17. vbi omnis pluralitas beneficiorū prohibetur, atque adeò videtur sentire; quòd huius iuris est necessaria dispensatio.

Sed vtrùm habens plura beneficia, resi- *Duo incidentia dubia* dentiam postulantia, dum ab altero est absens fructus faciat suos, an teneatur resti- *Soluuntur* tuere? Respondendum est, quòd si ex legitima causa habet beneficia; facit fructus suos, si verò sine causa rationabili, nō facit eos suos, vt diximus in hoc art. de non residentibus dub. 4.

Videamus etiam vtrùm habens vnū beneficiū cum obligatione residendi, perdat illud, si acceptat aliud, similē habēs obligationē residendi? Respondetur cum Syluest. verbo *Beneficium*, 4. q. 6. quòd non est ipso *Syluest.* facto primū vacans, sed si sit statutum, quo decernatur, quòd ipso facto vacet, vacans erit; si verò non sit, regulariter dicendū est, non esse vacans, etiam iure positiuo, aut naturali; quia natura sua adhuc ille liber manet, ad hoc vel illud dimittendum; & ita non eo ipso vacat primum per secundi acceptationem.

DVBIVM VII. 199

An habens plura beneficia, quibus inest obligatio residendi ex ipsorum institutione, aut consuetudine, si illa habeat sine iusta causa, etiamsi cum dispensatione, teneatur vno retento cætera resignare?

CAietanus verbo *Beneficium*, §. 3. & Cor- *Prima sententia.* duba quæstione 20. iam citata asserunt, *Caiet.* vt vidimus suprà articulo præcedenti, dub. *Cordub.* 9. quòd si rectè per Vicarium prouideat cultui diuino, & alijs incommodis, quæ ex

 absen-

absentia solēt sequi, quod in beneficijs non curatis, facilè fieri potest per Vicarium; recte posset ille talis, plura illa beneficia retinere: si enim teneretur resignare omnia, vno dumtaxat retento, maximè propter incommoda, quæ sequuntur ex eo, quod non residet in aliis; aut quia contra iustitiam distributiuam, obtinet plura beneficia. Non propter primum; quia iam per Vicarium sufficienter prouidet: non propter secundum, quia ille qui accipit beneficium, & sua industria adquirit contra iustitiam distributiuam, quamuis peccet adquirendo, non tamen retinendo; nulla ergo ratione tenetur
200 resignare, sed bene potest absolui, & in conscientia deinde tutus manet, modò omnibus incommodis sufficienter prouideat: si enim iis non prouidet, cogendus est, aut vnum tantum retinere, aut aliis sufficiēter prouidere per Vicarium. Addit etiam Corduba, quod in pluralitate beneficiorum, iā standum est Concilio Tridentino, quod eā prohibuit sess. 24. de reformatione, cap. 17. sed sententia ipsius supradicta habebat locum ante Concilium, vel post illud, si dispensatum fuerit cum aliquo, sed causa sufficiente.

Varia sententia. Verumtamen sicut in curatis dixi idem etiam modò dico, quod non manet tutus in conscientia, qui retinet absq; legitima saltem causa, & dispensatione, si illa fuerit opus, & ita non est absoluendus, donec alia resignet vno retento, & ita omnes Autores, qui de pluralitate beneficiorum loquūtur, non tantum dicunt, quoad adquisitionem, non esse tutum, qui sine causa, & dispensatione (si opus fuerit ea) plura adipiscitur beneficia: sed etiam docent, non esse tutum illa retinendo; & in hoc vniuersaliter loquuntur, & comprehendunt beneficia seruitoria simplicia. Ita sensit Nauarr.
201 *Nauar. Angeli. Syluest. S. Thom. Gabr. Adrian. Sotus. Maior.* in summa Latina, cap. 25. num. 129. Angelus verbo *Beneficium* §. 35. Syluest. verbo *Beneficium*, 4. in principio, & quæstione 2. S. Thom. quodlibet. illo 9. artic. 15. Gabriel. in 4. distinct. 15. quæstione 8. articul. 2. iam citato, Adrianus quæstione illa de pluralitate beneficiorum Sotus libr. 3. de iustitia, quæst. 6. articul. 3. Maior in 4. distinct. 24. q. 3. argumen. 6. Et ratio apertè suffragatur, etiam in iis beneficiis simplicibus, non enim aliqua ex dictis rationibus, solum tenetur qui plura habet, omnia resignare, vno retento: sed quia ista beneficia dantur propter officium & residentiam, sicut curata: fieri autem non potest, quod diu quis habeat plura beneficia, & omnes fructus illorum recipiat, non alia ratione, nisi quia cum sit beneficiarius, per Vicarium debitum exhibet officium, si enim ipse non laborat, quo iure ex beneficiis manducat, & ita soluuntur rationes prædictæ Caietani, & Cordubæ. Et ego non capio, quomodo sit peccatum, plura acceptare beneficia sine causa, illa verò retinere licitum sit, ideò enim acceptare est peccatum, quia ille duo acceptat beneficia, quibus non potest adesse, & seruitium exhibere: & ob damnum, quod sequitur Ecclesiis; sed hæ rationes perseuerant in retentione, ergo non licet plura sic retinere: quod etiam iniustū sit retinere, quia inæqualitas sequitur in distributione, infra dicemus.

Sed dices, ista beneficia simplicia requirūt residentiam, vel ex consuetudine, vel ex voluntate Pontificis; ergo ille potest hanc obligationē dispēsatione quadam auferre. Respondetur, quòd licet initio volūtate ipsius, seu consuetudine ista beneficia sic fuerint fundata, tamen nisi vrgētissima ex causa, vel ex populi consensu, nō potest Ecclesiæ, & populo hanc auferre vtilitatem, quòd ista beneficia requirant residentiam; fieret enim populo iniustitia, qui soluit sudoris sui decimas, vt habeat clericum cultui diuino dedicatum; tamē populo cōsentiente benè posset, aut cōsuetudine, aut voluntate superioris, illud beneficium fieri sine obligatione seruiendi, sicut factæ fuerunt præstameræ. Sed tamen nos modo loquimur, manēte beneficio, vt de facto manent ista beneficia in sua natura; scilicet quòd requirāt seruitium, tunc enim repugnat, quòd aliquis non laborās in illo, obtineat fructus illius beneficij, quod laborātibus constructum est. Constat ergo, quòd qui sine causa legitima obtinet plura beneficia huiusmodi, tenetur vno retento, reliqua relinquere. 201 *Obiectio* *Solutio.*

Sed numquid tutus erit, qui rationabili ex causa, sufficienter excusante habet duo beneficia, si illa habeat sine dispensatione? Mihi videtur, quòd si vltra causam excusantem, requirant etiam dispensationem, quòd non manet ille tutus: siquidem illa possidet contra ius humanum, vnde non est absoluendus, nisi dispensationem petat: tamen arbitror, quòd omnium fructus facit suos, quoniam iure humano non est factus impotens plurium beneficiorum, aut fructuum illorum, sed tantum plura habere prohibetur sub peccato. Iure autem naturali, si causa adest, iustè percipit vtriusque fructus, & vtrumque retinere potest, cum illa causa tollat turpitudinem contra ius naturale. 203 *Alia difficultas.* *Solutio.*

DVBIVM VIII.

Vtrùm liceat habere sine causa, & dispensatione plura beneficia, adeo simplicia vt residentiam, nec seruitium non postulent, vt sunt præstameræ?

204 *Varia de ea sententia. Sotus. Cordub.*

DEiis beneficiis in particulari solū disputauit ex citatis Autoribus Sotus, & Cord. vbi suprà, qui asserūt, quod licet plures

res habere præstimoniales portiones sine dispensatione; & sine causa alia excusante. Primò sine dispensatione, quoniam ita inquiunt vsus habet, qui derogare potuit ius humanum, quo vniuersaliter prohibetur pluralitas beneficiorum quorumcumq; Et quãuis consuetudo derogare non possit, sine causa excusante, ius naturale, quo prohibetur pluralitas beneficiorũ, tamen quia pluralitas præstimoniorum, non est contra ius naturale, ideò sola consuetudo excusat à turpitudine, quæ est in pluralitate: quia illa solum est à iure positiuo. Quòd ergo non sit contra ius naturale pluralitas præstimoniorum, isti Autores ex eo probant, quia ideò naturali iure prohibetur pluralitas, quia ex illa sequitur, quòd beneficiarij non resideant in altero beneficio. Insuper sequitur, diminutio cultus diuini, & defraudatio voluntatum testatorum; sed in præstimoniis nullum istorum inconueniens sequitur, cum illa nec residentiam, nec seruitium requirant aliud, quàm Horarum recitationem, quæ vbique persolui potest.

205 Addunt tamen, isti Autores, quod vt plurimum istà beneficia in vnum coaceruare, non caret culpa veniali graui, & aliquando mortali, propterea, quod iniqua via, aut saltem cum scandalo populi illa possidentur, & aliquando ad maiorem luxũ & superfluitatem.

Nauar. Nauarrus in summa Latina, cap. 25. numer. 125. & 129. vniuersaliter videtur docere, quod si alterum beneficium sufficiat congruæ sustentationi, non potest quis aliud habere, nisi ex rationabili causa, & dispensatione. Idem sentire videtur Syluest. verbo *Beneficium*, 4. q. 2. quando alterum congruæ sustentationi est sufficiens, sed Syluester, ni fallor, loquitur de beneficiis seruitoriis.

Autoris placitum In hac quæstione, mihi videtur aliter dicendum, quòd iure naturali hæc præstimoniorũ pluralitas, solum eam turpitudinem habet, quod si vni plura conferantur, iustitiæ distributiuæ proportio non seruetur, dum vni conferuntur, quæ in plures erant distribuenda. Cætera enim, vt benè Sotus, & Corduba probauit, non habent locum in iis beneficiis, siquidem nullum seruitium postulant, nec residentiam. Hæc autem turpitudo contra iustitiam distributiuam tollitur; primo, si vni duo con-

206 ferantur, quorum alterum non sufficiat sustentationi; illud enim quod tenue est, non est dãdum alicui per se, sed simul cum alio; saltem in hoc no erit acceptio personarum.

Secundò tollitur hæc turpido, ratione personæ, cui conferuntur, si personæ dignitas expostulet plura beneficia, vt congruè alatur, & quia maximè vtilis speratur esse Reipublicæ Christianæ, vt doctor, aut aliis magnæ autoritatis. Hoc autem non debet esse occasio conferendi plura beneficia ad luxum, & superfluitatem vitæ. Si ergo aliqua ex iis, vel alia similis causa intercedat, licitè potest quis accipere plura benficia huiusmodi, & illa petere, nec erit iniustitia aliqua in hoc. Quòd si similis causa non adsit, existimo, nec cõsuetudine, nec dispensatione Papæ, posse aliquem plura sic beneficia adquirere. Et hoc dictum puta de pluralitate beneficiorum, quorum alterum tantum residentiam requirit, alia verò non, tunc enim idem est, ac si omnia essent sine cura, & obligatione residendi.

207 Quantum verò ad dispensationem in pluribus beneficiis, existimo, quòd etiam causa interueniente prædicta, requiritur dispensatio post Concilium: quod vniuersaliter docet esse tenendum Nauar. vbi suprà: quia Concilium sessione 24. decreto de reformatione, cap. 17. vniuersaliter, quorũcumque beneficiorum cuiuscumque qualitatis, pluralitatem prohibet; ergo licet causa interueniat excusans, quoad obligationẽ iuris naturalis, tamen requiritur iuris positiui etiam dispensatio, & ita sola causa non est sufficiens, nisi decretum Concilij, consuetudine esset abrogatum quoad hoc, quia vim haberet in hoc consuetudo. Vnum verum est, quod docet Nauarr. cap. illo 25. nu. 127. quòd sine dispensatione licitum esset habere duo beneficia, quorum alterum cõgruæ sustentationi nõ sufficeret, modò alterum residentiam saltem non rquirat, vt decernitur in eo capite: ibi enim conceditur, quod duo beneficia, quorum vtrumque nõ requirat residentiam, & alterum non sufficiat, possunt vni conferri. *An post Concilii requiratur dispensatio.*

DVBIVM IX.

208 *Vtrum habens sine causa, & dispensatione plura beneficia præstimonialia, aut vnum seruitorium, & aliud, vel alia præstimonia, teneatur vno congruæ sustentationi sufficienti retento, aliud aut alia resignare?*

NAuarrus in illo c. 25. n. 129. vniuersaliter docet, quòd si causa non adsit sufficiens, & dispensatio, aut consuetudo, absoluẽdus non est ille, qui plura retinet, nec specificat dictum, ad hæc, vel illa beneficia. Corduba q. illa 20. ad finem, & Caiet. *Beneficium*, §. 3. asserunt illum posse absolui; quia licet peccauit in adquirendis pluribus beneficiis, nõ tamẽ peccat in retinẽdis. Eorũ ratio iam suprà allata est, quia non peccat contra Ecclesiam, si sufficienter per ministrum prouideat; nec peccat retinẽdo, quia contra iustitiam adquisiuit beneficium, cũ constet, quod minus dignus adquirit beneficium contra iustitiam distributiuam, & tamen non tenetur resignare illud. Deniq; *Varia placita.* *Cor dub. Caiet.*

209 licet in distributione esset acceptio personarum, sed post distributionem, tutus ille manet cui collatum fuit beneficium. Sed tandem Corduba inquit, in omnibus beneficiis, standum esse Concilio Tridētino, quod prohibet plura habere beneficia. Cordubæ tamen opinio locum habet ante Cōcilium, vel post illud si dispēsetur cum aliquo sine causa. Vnde de facto ipse concedit prohibitam esse omnē beneficiorum pluralitatem, & ita opus esse dispensatione iuris huius positiui.

Iudicium Autoris. In hac re mihi videtur dicendum, quod si ius humanum habeat robur, & sine dispensatione quis habeat beneficia plura, non potest illa retinere, sed tenetur dispensationem petere: quia ius non tantum prohibet adquisitionem plurium beneficiorum, sed etiam retentionem. Si tamen causa rationabilis interuenisset aliàs ad illa habenda, fructus bene faceret suos, licet retinendo contra ius peccaret, quia ius non facit fructuū incapaces habentes plura beneficia.

Vtra sententia, secūda pars 210 Secundò videtur, quod si dispensatio interueniat, sed sine causa, quæ tolleret turpitudinem iniustæ distributionis, aut sine dispensatione, & sine causa quis plura obtineat, quando dispensatio non requiritur, quia ius positiuum esset abrogatum quoad hoc, probabiliter dici potest cum Caietan. & Corduba, quòd bene potest retinere, & fructus facere suos; quia sicut quando minus dignus eligitur, in ipsa distributione violatur iustitia non tamen in detentione rei distributæ. Verūmtamen adhuc videtur dispar ratio, quoniam qui accepit beneficiū vnū, & erat minus dignus rectè illud retinet, quia deinceps, cū laboret, & sufficientē operam impendat in beneficio, ex iustitia illi fructus debentur, & ita iure retinere potest beneficiū: sed adhuc iam suprà nos diximus, quòd qui contra alium quærit adquirere beneficium contra iustitiam distributiuam, tenetur illi damnum restituere, aut beneficium resignare illi. Secus de illo, qui simpliciter illud petiit, cum adhuc esset minus dignus, iste enim retinere iustè potest, quia ratione officij, rectè stipendium meretur. Sed qui plura præstimonia habet,

211 sine causa vlla, nescio quo iure illa retineat cum tantum semel horas recitet, ratione quarum sufficiens illi stipendium assignatur vnius beneficij: & ita forsan est contra iustitiam, aliud retinere simul, cum ille absque vlla ratione, plura illa retineat, nec vllo titulo iustificari possit, cum distributio requirat æqualitatem magnā in retinendis etiā, & coacceruandis beneficiis.

Hîc posset disputari, an dispensatio sine causa in lege humana, sit valida; legantur quæ diximus prima secundæ disputatione 178. Ego quidem in ordine ad praxim admittere soleo, communiorem opinionem asserentium, quòd sit valida, licet speculatiuè opposita multum habeat probabilitatis.

Sed quid dicemus, quando vnus retinet in eadem Ecclesia, vel dignitatem, & canonicatum, vel duos canonicatus, vel duas dignitates? Respondetur, quod opus est dispensatione imprimis, aut consuetudine. Secundò si diminutio sequatur in diurno cultu, quia plures essent, qui interessent, si vnicuique beneficium conferretur; ex eo autem, quod vnus plura habeat, diminuitur notabiliter cultus diuinus, opus est causa rationabili excusante hanc cultus diuini diminutionē, quæ magis præponderet. Si verò, quia Ecclesia est magna, vt Toletana, vel alia, non est diminutio cultus diuina, quia est magna copia præbendarum, saltem requiritur causa excusans inæqualitatē distributionis, vt de præstimoniis diximus. Idem quòd de præstimoniis pluribus diximus, dicendum est de pluribus curatis ruralibus quæ non habent actu subditos, dum illos non habent, quia pro tunc naturam simplicis præstimonij induunt, quoad hoc, siquidem non postulant officium. Notandū tamen est, quod in incōpatibilibus beneficiis, postulatur à iure semper rationabilis dispensatio. vt in c. *Ordinarij*, de officio Ordinarij in 6. & in Conc. Trid. sess. 7. decreto de reformat. cap. 5. Incompatibilia autem dicuntur, in illo cap. *Ordinarij*, plures personatus, vel vna parochialis, & dignitas, vel personatus, vel plures dignitates, & hæc specialiter requirunt dispensationem: & ista dicuntur incompatibilia antiquo iure, vt docet Nauar. cap. illo 25. num. 129. in fine. Sed & cætera omnia incompatibilia dicuntur, nisi causa interueniente legitima, iuxta prædicta.

Incidēs, dubium enodatum 212

DVBIVM X.

Vtrum liceat plures habere pēsiones, & illas retinere?

213 *Corduba placitum* Respondet Cord. q. illa 26. d. 1. quod licèt peccauerit illas adquirendo, non tamē tenetur illas relinquere, & potest absolui, si de cætero proponat se alias non habiturum, & huius dicit esse eandem rationem, & beneficiorum, quoad pluralitatem: præcipuè, cum iure humano non sit prohibita pluralitas pensionum. Mihi videtur, quod est longè alia ratio, quia vt suprà vidimus, & ipse fatetur Cordub. qu. 21. etiam. quoad vnam pensionem, requiritur causa ex prædictis supra suo loco, vt tutus quis sit in conscientia illa retinens, quoniam decimæ nō tutè possidentur à laicis, vel fructus beneficiorum, vt suprà diximus, nisi aliquo titulo ex ibi dictis; si ergo ad vnam requiritur causa, ad aliam maior causa requiritur, & ad plures proportionabiliter maior: *Iudicium Autoris.*

parum

parum ergo refert, plures aut vnam magnam habere, quia semper requiritur causa, vt supra vidimus, vt enim laicus possideat bona, & redditus Ecclesiæ, requiritur causa, non solum quoad adquisitionem, vt licitè adquirantur, sed etiam vt tutò retineantur in foro animæ.

§. III.

214 *De præsentia, seu interessentia, vt aiunt, beneficiariorum.*

Couar. DE huius, §. materia latissimè disputat Couar. lib. variar. cap. 13. per totum, & apud alium nihil legi ex professo tractatum de hac re: solum aliqua obiter dicta, quę suo

Primum notabile loco adddducam. Primò autem in hoc §. notandum est, quod præsentia, eo differt à residentia, quoniam residentia dicitur communiter præsentia in eodem loco beneficij, sed præsentia, aut interessentia, est strictè diuinis officiis interesse, vt nomen sonat. Et sanè in hoc nulla est differētia, quia nos iam diximus suprà, quòd qui beneficiũ habet, non tantum tenetur residere in eodem loco, sed etiam officiũ suum exercere, & diuinis interesse, ob quod datur stipen-

Secundũ. dium benefici j. Secundò notandũ est, quod in aliquo beneficio, & sunt fructus pręcipui qui dicuntur grossa beneficij, alij sunt qui dicuntur quotidianæ distributiones, seu victualia, & isti non dicuntur propriè fructus

215 beneficij, isti autem dantur quotidie astantibus celebrationi diuinorum officiorum; & præcipuè locum habet ista distributio in canonicatibus, vbi quotidie dantur, & in alijs beneficiis. Vnde cum petẽs beneficiũ, inquit Couar. teneatur secundum regulam cancellar. pretium illius fructuum manifestare Prælato. non tenetur dicere etiam distributiones, sed sufficit principale dicere, quia distributiones non dicũtur fructus beneficij. vnde subreptitia non erit talis im-

Tertium petratio. Tertiò notandum est, quod in ca. 1. de clericis non residentibus in 6. Bonifa. VIII. derogat consuetudinem, & in futurum prohibet, qua solebant absentibus à diuinis, distributiones, vt præsentibus cõferri; statuitque deinceps, quòd absentibus ex quacumque causa, vel quouis titulo deinceps non dentur, tam canonicis, quàm aliis beneficiatis, ita vt absentes illarum dominium non adquirant, atque adeò teneantur restituere: idemque intelligit de distributionibus, quæ dantur pro defunctorum anniuersarijs. Excipit tamen ab hac regula Pontifex eos, quos infirmitas, seu iusta, & rationabilis corporalis necessitas, aut euidens Eccclesiæ vtilitas excusaret, &

216 ita docuit Gabr. in 4. dist. 15. q. 8. art. 2. concl. 3. vnde sequitur, quod canonicus, aut bene-

Cõsectarium. ficiarius, qui est absens ab officio, quia est in obsequio Episcopi non facit suas distributiones, vt habetur etiam in c. *De cætero*, de clericis non residentibus. Similiter, qui est in obsequio Pontificis, item qui abest ob audiendam Theologiam, vel illam legendam, & denique quacumq; ratione absentes, distributiones non faciunt suas cum ad id inhabiles facti sint per ius positiuũ. Nam in illo capit. 1. de clericis non residentibus in sexto, omnes facti sunt inhabiles, exceptis illis quos diximus. Ratio est, quia illæ distributiones specialiter debentur propter præsentiam personalem in officiis, & ideò merito absentes illarum effecti sunt incapaces: quæ optime adnotauit Couarru. capite illo citato, num. 2. addens, quòd si alicui concedatur priuilegium à Pontifice de percipiendis fructibus, tamen absentia non conceditur ipso facto percipiendi distributiones quotidianas. Quartò notandũ 217

est, quod illud Bonifacij decretum citatum Quarta notabile. renouat sancta Synodus Tridentin. sessione Cõc. Tri. 24. cap. de reformatione, vbi statuit, vt solũ præsentes recipiant distributiones. Insuper etiam, quòd nullus per vicarium possit suum officium supplere, eo quod personale sit. Tandem, quòd absentes distributiones non recipiant in absentia, sed illis careant ipso facto, quauis in hac re concessione, aut remissione exclusa, vnde etiamsi remittatur illis, nihilominus capaces non sunt distributionum: sic enim obuiat Concilium fraudi, qua possent absentes sibi inuicem remittere.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum consuetudine possit introduci, quod in absentia quis percipiat distributiones?

HAnc dubitationem Couar. loco citato, Couar. n 2. infrà latissimè disputat asseritque multa. Ratio est dubij, quia Bonifac. 8. damnat illam consuetudinem, vt irrationabilẽ, ergo in futurum, talis est existimanda: & ex consequenti non habebit vim derogandi leges.

Pro huius dubij solutione Couarru. ponit quatuor conclusiones, capi. illo 13. num. 218

4. Asserit primò, quòd lex, vel canon statuens, & decernens aliquam esse iniustam Prima conclusio Couarr. consuetudinem, non tãtum reprobat præteritam, sed etiam futuram; ita quòd in futurum vim legis non habebit, nec derogare poterit legem, si enim modo iniqua præterita consuetudo derogatur, futura etiam iudicabitur eadem ratione iniqua. Vnde se- Secunda. cundò docet, quod consuetudo damnata in lege, procedere nõ potest in futurum, nec legem derogare, quia consuetudo rationabilis debet esse, vt deroget legem. Tertiò Tertia. docet, quod consuetudo reprobata potest contra legem in futurum vim habere ob aliquam rationem denuò consurgentem,

quæ ipsam rationabilem efficiat, quia quæ alias erat iniqua, ex aliqua causa rationabilis efficietur, & ita legem derogabit. Quartò docet, quod consuetudo cui derogatum fuit per legem aliquam, si tamen non fuit per legem, vt iniqua damnata, poterit iterũ contra legem vires resumere, vt cum lex dicit, non obstante qualibet consuetudine: sic enim multæ leges antiquæ beneplacito Principum fuerunt abrogatæ, quæ postea ab aliis vires resumpserunt renouatæ, vt fuit visum Principibus Reipublicæ expedire.

Quarta.

219 Hinc colligit Couarr. solutionem nostri dubij, in eo enim ca. 1. de clericis non residentibus in 6. Bonif. 8. damnat consuetudinem vt iniquam, qua vniuersaliter obtentũ erit, etiam sine causa absentes distributiones percipere; hæc autem ob rationabilem causam potest contra legem introduci. Vnde si quis est absens ob auditionem Theologiæ, vel in seruitio Episcopi, aut Papæ, aut alia causa in illo cap. 1. non excepta, consuetudine potest introduci, vt iste distributiones accipiat: quia licet in eo capite ablata etiam sit consuetudo, quod adhuc absentes ex legitima causa (nisi exceptis in eo capite) distributiones non faciant suas, vt antea solitum erat: hæc tamen consuetudo illas recipiendi, dum quis est absens ex causa rationabili, non est damnata, vt irrationalis, sed ablata ne inde occasio maior sumeretur: quod bene potuit efficere Pontifex illos incapaces efficiendo. Aliam verò consuetudinem, quod absentes reciperent etiã sine causa meritò damnauit, & hæc numquam vim habebit contra legem: non tantum, quia damnata est sic à lege; sed etiam,

Resolutio dubij.

220 quia est contra ius naturale. Vt enim suprà sæpissimè diximus stipendium beneficij, & ex consequenti distributiones quotidianæ, dantur propter officium: vnde contra ius naturale esset fructus facere suos eum, qui officium non præstat debitum, hanc fortasse rationem non admittet Couarru. quia, vt suprà vidimus ipse eodem cap. num. 9. docuit, quod consuetudine potest introduci, quod absentes quacumque ratione, modò per vicarium Ecclesiæ sufficienter prouideant, fructus faciant suos, quod suprà impugnauimus.

Sed vtrum præcedentibus simplices tantum distributiones sint dandæ, quãdo duas habent præbendas, vt si simul sit Archidiaconus, & canonicus? Respondet Couar. ca. illo 13. n. 6. quod licèt aliqui dixerint, simplices tantum deberi, quia ipse, vt vnus tantum horis interest; tamen verius est, quod duplices habeant præbẽdarum distributiones: sicut enim ille ratione duplicis præbẽdæ, duplicem vocem habet in capitulo, sic etiam ratione illarum duplices habebit distributiones. Nec refert, quod vt vnicus persoluit diuinum officium, quia similiter, vt vnicus persoluit officium, tamen duplices fructus præbendarum ille habet, & percipit. Sed in hoc standum est consuetudini cuiuscumque Ecclesiæ. 221

Incidens dubium soluitur. Couar.

DVBIVM II.

Vtrum distributiones, quæ danda erant absentibus, si fuissent præsentes, inter cæteros præsentes sint distribuendæ, vel potius Ecclesiæ adiudicandæ sint?

QVamuis Couar. cap. illo 13. nu. 7. multa pro explicatione huius dubij afferat, tamen vltimo ipse cõcludit vniuersaliter, ita esse dicendum in omni casu. Quòd si diuisum sit patrimonium Ecclesiæ fabricæ, & canonicis, tunc portionum, seu omnium præbendarum fructus, & distributiones, quæ absentibus obuenirent, si interfuissent, inter præsentes sunt distribuendæ; quia patrimonium canonicorum, iam est distinctum ab Ecclesia, & ita in eo vtuntur canonici iure accrescendi, quia omnibus illis vnum constituitur patrimonium, atque adeò in eo simul sunt veluti instituti, vt pars vnius alteri accrescat. Et 222 ita, quando quis fructibus canonicatus priuatur ipso iure, quia simoniacus, videtur quod cæteris canonicis est illa restitutio facienda, nisi ipsi iam fuissent simoniaci, & eodem irretiti peccato, tunc enim Ecclesiæ essent adiudicandi fructus. Si verò patrimonium Ecclesiæ, & canonicorum sit indiuisum, tunc ipsa Ecclesia soluit distributiones operantibus, & præsentibus, nec illis est certa portio patrimonij assignata tãtum vnicuique præsenti, tribuit suas distributiones, reliquum verò sibi retinet: & idem dicendum est de fructibus principalibus præbendæ. Sed in hoc consuetudini standũ est, qua fere vbique est obtentum, vt aliud sit Ecclesiæ, aliud canonicorum patrimonium. In Concilio tamen Trident. sess. 22. c. 3. de reformatione decernitur, quòd ex prouentibus dignitatum personalium, & officiorum, tertia pars assignetur pro distributionibus, ita quòd quocumque die non adfuerint celebrationi officiorum, distributionum incapaces sint ipso iure, & illæ fabricæ, vel alij pio operi applicentur ab Episcopo. Quòd si alicui ex prædictis fuerit extra ciuitatem annexa animarum cura, pro tempore, quo in curata Ecclesia est, censeatur præsens ad distributiones. 223 Hæc autem decernit Concilium tantum circa Ecclesias, vbi non est consuetudo, quòd dictæ dignitates non seruientes aliquid amittant: vnde vbi fuerit consuetudo, quod amittant, non videtur aliquid innouari.

Couarru. placitum retiguit.

Cõ. Trid.

DV-

DVBIVM III.

Vtrum ægrotantes percipere debeant distributiones quotidianas?

Aliquorū placitum
QVidam Iurisperitorum, vt refert Couar.cap.illo 13.num.8. censent, quòd licet in capite vnico de clericis non residentibus,in 6. excipiantur infirmi, & alij, non tamen eo ipso voluit Pontifex, quòd istis dentur distributiones, sed cum ipse abstulerit prauam consuetudinem, qua dari solebant distributiones, quacumque ratione absentibus, excipit ab hac prohibi-
224 tione consuetudinis ægrotos, vel alia corporali necessitate impeditos. Vnde videtur relinquere antiquam cōsuetudinem circa hoc: vnde si alicubi esset consuetudo,quòd absentibus ægritudinis causa, vel alia corporali, non darentur distributiones quotidianæ, caput illud non vult hanc tollere
Vera sententia. Couar. consuetudinem. Mihi videtur, quòd caput illud si attente legatur, vt docet Couarruu. loco citato, vult, quòd absentibus etiam quacumque causa, non dentur distributiones, & illos facit inhabiles: at verò praecepit, vt dentur absentibus ob ægritudinem, vel corporalem necessitatem, vel in vtilitatem Ecclesiæ: in hoc tamen plurimùm valet consuetudo, quæ post decretum illud Bonifacij potuit vim habere, ne dentur ægrotantibus adhuc, aut alio modo absentibus. Cum tamen renouata sit vt vidimus, illa beneficij constitutio per Concilium, hæc consuetudo post Concilium Tridentinum debet esse introducta, vt vim habeat: & sanè,quòd possit introduci,cum illa non sit contra ius naturale, aut diuinum, ego non dubito.

Cautela prima. Addit tamen Couarruu. primò, quando ægrotantibus dantur distributiones, ægritudo debet esse causa, ne ille intersit diuinis, si enim ille aliàs erat à loco absens,parùm illi proderit impedimentum ægritu-
225 diuis, & similiter docet Couarr. in eo, qui consueuerat non interesse diuinis: huic enim non proderit ægritudinis impedimentum, cùm aliàs ipse consueuisset non
Syluest. Angel. interesse diuinis. Idem docet Syluester *Beneficium*,5.qu.3. & Angelus verbo *Clericus*,7. num.7.& alij multi, quos refert Couarruu.
Secundū. Secundò addit, quòd ei, qui poterat interesse,quia erat in eodem loco, & solitus erat interesse, prodest ægritudo licèt inciderit dans causam infirmitati, (modò tamen illā non intendat,ob impedimentum, quod ferè numquam eueniet) non enim adeò metaphysicè est intelligendum, ægritudinis impedimentum,quod citra culpam debeat accidere; sufficit quod eo tempore non sit in sua potestate in Ecclesia ministrare, cum
Tertium. impedimentum illud inopinatè sæpissimè contingat. Similiter,vt suprà diximus, absenti, in vtilitatem tamen ipsius Ecclesiæ merito debetur distributiones, & talis semper viguit consuetudo, nullus enim vellet Ecclesiæ negotia gerere,si distributionibus esset priuatus.

Hinc colligit Couarr. quòd ille, qui ex- *Consectaria.* clusus est citra suam culpam à populo à contrariæ factionis hominibus, non debet priuari distributionibus. Vnde sequitur, quòd aliter erit, si ob suam culpam id fiat. 226
Idem videtur de eo, qui ob necessitatem vitæ tuendæ fugit à populo, & de illo qui sine sua culpa truditur in carcerem: quia in eo capite excipitur omnis, qui corporali aliqua necessitate rationabili, & iusta detinetur: sed semper est consuetudo attendenda. Cum ijs omnibus concedit Bernardinus Sandoual de horis canon.6. *Sandoual.* part.cap. 17. Quæ autem sit pars notabilis, qua omissa, quis amittat distributiones, quoad implendum præceptum arbitrio boni viri est assignanda, sicut in Missa quoad distributiones amittendas, consuetudo cuiusque loci est attendenda, quæ hoc potest determinare. Quo autem pacto, sit in Ecclesia Toletana, latè docet Sandoual illa 6. part. cap. 14.

DVBIVM IV.

Vtrum excommunicatus, ex eo quòd incidit in censuram possit percipere fructus, & distributiones?

CIrca hoc dubium legatur Couar.3.libr. 227
variar.cap.13.num.8 Gabr.in 4.distin. *Couar.*
15.qu.8.ar.3 dubio.1.Hieron.Gigas de pen- *Gabr.*
sionibus,q.64. Ioannes Briaert quodlib. 4. *Gigas.*
q.5.quod habetur in tomo quodlibetorum, *I.Briaert*
Adrian.Nauarr.in summa libr.5.tit.de sen- *Adrian.*
tentia excommunicationis nu. 11. Summa *Nauarr.*
confessorum Fratris Friburgo lib.3. tit.33. *Friburge*
q.81.Antonin.3.par.tit.24.cap.76.Syluester *Antonin.*
verbo *Excommunicatio*, 3.§. 9. Quæstio hæc *Syluest.* *Hostiens.*
maiori indiget explicatione, quàm sit ab Autoribus elucidata: proponam tamē illorum placita diuersa.

Varia placita. Omnes asserunt excommunicatum non gaudere fructibus beneficij, interim dum est excommunicatus, idemque docet lex 31.tit.9. partita.1. sed hanc propositionem Couarruu. Antonin.Summa confessorum, Hostiensis limitant modò excommunicatio sit iusta, ex vera inquam culpa; si enim innocens excommunicatur,in conscientia non tenetur fructus restituere; & si posteà id constet etiam distributiones, vt ait Couarruu.illi sunt dandæ, qui absque sua culpa ab officijs affuit. Cæteri Autores non loquuntur cum hac distinctione iustitiæ, & iniustitiæ excommunicationis; solus Syluester est, qui idem existimat esse, de excommunicatione etiam iniusta quocumque modo; inquit enim non opus esse distin- 228
ctione in hac re, vt distinguit Paludanus:

hoc autem non ita affirmat ex propria sententia. Secundò limitatur prædicta opinio à Syluestro, Paludano, Hostiensi Summa confessorum, Nauarr. Antonino; qui asserunt, iam quòd prædicta sunt intelligenda de iusta excommunicatione, illud tamen inquiunt limitandum esse modò excommunicatus sua culpa maneat in excommunicatione: si enim per ipsum non stat, quo minùs absoluatur, & ita in mora non constituitur, non debet fructibus beneficij priuari. Cæteri ex citatis Autoribus Gabr. Couarr. Briaert, & Gigas absolutè dicunt excommunicatum esse fructibus ipso facto priuatum; nec explicant, an id sit, quando ipse est in mora petendæ absolutionis, an verò quando non est in mora. Quòd ergo excommunicatus sit fructibus beneficij priuatus ipso facto probatur ab iis Autoribus, ex cap. *Pastoralis*, §. *Verum*, de appellationibus.

229 *Iudicium Autoris.* In hac re mihi primò videtur, vt certissimum, quòd qui excommunicatus est, nõ perdit virtute excommunicationis illos fructus beneficij, quoniam hic non est effectus excommunicationis; nam in eo cap. *Pastoralis*, citato, tantùm dicitur, quòd meritò auferuntur fructus beneficij ab eo, cui denegatur Ecclesiæ communio; sed non dicit, quòd ipso facto sit priuatus illis virtute excommunicationis, nec alibi in iure habetur, quòd hic sit excommunicationis effectus. Secundò videtur, quòd ideo dictum est ab ijs Autoribus, quòd excommunicatus est priuatus fructibus beneficij, quia cum fructus dentur ob officium, & excommunicatus nõ præstet officium suũ, sequitur, quòd meritò careat fructibus, quia cessat causa ob quam dantur. Ideò distinguendum mihi videtur hac ratione.

Quid si beneficiũ simplex nõ postulet seruitium. Primò ante omnia sequitur, quòd qui habet beneficium simplex non seruitoriũ, vt præstimonium, quod aliud officium non postulat, quàm horarum recitationem: tunc, quia nec excommunicatio habet hũc effectum priuandi fructibus, nec ille ad aliud tenetur, quàm ad recitationem, quam poterit præstare, non obstante excommunicatione, sequitur, quòd ille faciet omnes fructus suos. Et idem de suspenso ab officio dicendum est, vt notauit Nauarr. in summa Latina cap. 27. nu. 160. & nos adnotauimus in materia de suspensione, §. 2. dubio. 2.

230 *Quid si petat seruitium & excommunicatio sit iniusta.* Si verò beneficium expostulet seruitiũ, scilicet diuinis officiis interesse, & sacramenta ministrare, tunc opus est distinctione; aut enim suspensio, vel excommunicatio est iniusta, & ex iniusta causa præsumpta: & tunc si officium non patiatur, quoad fiat per vicarium, vt in canonicatu, non tenetur illum ponere: & nihilominùs in cõscientia re cognita debentur illi distributiones, & principale; & ille in conscientia est capax illarum, quia citra suam culpam ille non interest diuinis; nec differt ab eo, qui in carcere inuitus detinetur. Et in hoc casu habet locum eorum sententia, qui dicunt, iniustam excommunicationem non priuare fructibus. Si vero possit per substitutum officium præstare, vt administrare sacramenta, tunc omnes fructus facit suos assignato debito stipendio vicario, quia non est sua culpa, quòd ipse per se non exequatur suum officium, sicut non esset si infirmitate detineretur. Sed nihilominùs arbitror, quod tenetur quantum potest per vicarium supplere, quod potest, vt euitet damnum in populo ad quod strictissimè tenetur. Et si sua culpa, quia non ponit vicarium sequatur damnum in diuino cultu, vel in populo, ob defectum administrationis sacramentorum, fructus non faciat pro rata suos, qui illi officio correspondebant. 231

Quid si sit iusta. Si verò iusta fuit excommunicatio, adhuc cum alijs Autoribus distinguerem: si enim per ipsum non stat quominùs absoluatur, quia ipse est paratus satisfacere, sed iudex non vult absoluere illum; tunc idem dicendum est, quòd de iniusta excommunicatione: quia ex eo temporis iniuste ille impeditur à suo officio, & ita non debet ille fructibus beneficij priuari, etiamsi ob excommunicationem officium non præstet quoniam per ipsum non stat. Illud tamen notandum, quod ad ea, quæ per vicarium potest efficere, tenetur sibi substituere vicarium, ne damnum sequatur, in populo sibi commisso, vt diximus. Si tamen per ipsum beneficiarium stat quo minùs absolutionem consequatur, si per aliquantulùm temporis sit excommunicatus, etiã si per vicarium omnia munera fiant debita; existimo tamen, quòd pro rata tenetur restituere fructus, exceptis ijs qui debentur ob horarum canonicarum recitationẽ. Si enim requirat personalem præsentiam, 233
vt canonicatus præcipuè ad distributiones pro rata etiamsi vno die, aut duobus sit excommunicatus tenetur restituere, quia sua culpa abfuit à diuinis. Si verò per alium exercere possit illa officia, vt in curatis, & alijs simplicibus seruitoriis, & illa præstet per vicarium: existimo, quod si duobus, tribusve diebus, & forsan pluribus sit excommunicatus, & per vicarium præstet officium, facit omnes fructus suos, exceptis distributionibus, quæ requirunt actualem præsentiam: quia moraliter loquendo, non tenetur ita continuò officium suum per se præstare, quin possit illud aliquibus diebus committere vicario, vt suprà vidimus. Si verò per multum tempus sic maneat, etiamsi per vicarium præstet officiũ, quia tamen ipse per se tenebatur præstare, & vicarium adiuuare, vt suprà diximus, quia residentia non tantùm est præsentia in loco,

in loco, sed etiam personalis labor in bene-
ficio ob quem dantur fructus, tenetur meo
iudicio, restituere pro rata officij omissi tã-
233 tùm; tamen ipse recitet, & alia officia in po-
pulo exequatur, quæ non impediuntur ex-
communicatione: illa enim suam etiã par-
tem fructuum merentur. Et idem de suspẽ-
so ego dicerem; quando est ad multum tẽ-
pus: tunc enim culpa sua non est habilis ad
officium, benè potest tamen aliquid ratio-
ne horarum, & aliorum officiorum perci-
pere, vt docuit Nauarr. in summa Latina,
ca. 27. nu. 160. Imò si suspensus esset pro qua-
tuor, vel etiam sex diebus; & forsan pluri-
bus, non teneretur restituere omnes fru-
ctus: imò nullos deberet restituere, modò
omnia per vicarium bene compleret, & sic
intellige, quæ diximus de suspensione in
suo tractatu, § 2. dub. 2. vbi contra multos
diximus, quòd suspensus ab officio non
statim est à beneficio.

Corollarium. Notandum tamen est ex Couarr. In illo
ca. 13. nu. 8. ad finem, & ex Palud. in 4. dist.
15. q. 5. art. 3. conclu. 9. quòd illa consuetudo
quantumuis admissa sit, qua solent canoni-
ci consequi distributiones quotidianas, dũ
adsunt initio horarum, licèt statim exeant
à choro, & ab Ecclesia ad alia negotia, esse
iniquam, & ita nullum excusari, nisi eum
qui ex causa honesta, & necessaria exit;
quòd latè prosequitur Sandoual de horis
canon. 6. par. cap. 15. Imò arbitror esse con-
tra ius naturale, cum distributiones dentur
234 propter officij celebrationem. Secundò ad-
Secundũ. notat Caietanus verbo *Hora*, §. 4. & 2. tomo,
opusc. 17. responsor. respon. 8. & Sandoual
de horis canonicis, p. 6. cap. 16. Nauar. in ca.
Quando, de consecratione dist. 1. notab. 7. nu.
vlt. & notab. 10. num. 27. & notab. 13 nu. 13.
nu 16. & 18. & Gerson. 2. p. in quodam ser-
mone de vita clericali ad finem, & Sotus
idipsum innuit, lib. 10. de iustitia, qu. 5. ar. 4.
quòd canonici, non tantùm debent officio
assistere in choro tacentes, aut aliquid cor-
de meditantes; imò neque submissa voce
recitantes; sed tenentur canere, quia distri-
butiones dantur peculiariter ob hoc, vt cã-
tent, & psallant in choro: & si id non effi-
ciant tenentur restituere, siquidem munus
suum non implent: vnde non sufficeret do-
mi recitasse horas, & deinde taciturnum
choro assistere canonicum. Quòd enim so-
la præsentia cum silentio non sufficiat de-
Pius V. cernit Pius V. in motu proprio edito ad de-
clarandum Concilium Lateranense, de re-
stituendis fructibus propter horas omissas.
Et sanè, si non implet officium psallendi,
distributiones tenebitur restituere. Si verò
235 nullo modo recitasset horas iam canonicus
non tantùm distributiones, sed etiam fru-
ctus illius diei pro rata, qui illi diei respon-
derent si diuiderentur, tenetur restituere:
vnde vestuarium canonicorum, quod aiũt,
diuidendum est per totum annum æquis
portionibus: licet quibusdam diebus tantũ
canonicus diuinis assistens illud lucretur.
Ita enim Pius V. declarauit Concilium La-
teranense, vt vidimus suprà.

Adnotat tamen Sandoual. quòd qui voce
sua aliorum concentui esset impedimento
satis esset submissè horas dicere; tenetur
tamen artem canẽdi addiscere; quia ad hoc
ministerium præcipuè eligitur. Addit ta-
men Caietan. in Summa, & Sandoual. quòd
si viri optimi consueuerunt submissè ca-
nere, hæc cõsuetudo esset legum interpres.
Sed ego arbitror; quòd consuetudine hæc
obligatio tolli non potest cum pendeat ex
institutione beneficij: datur enim ob hoc
officium præcipuè: sed præcipuè nullus im-
pleret officij debiti obligationẽ, si in cho-
ro vellet horarum obligationi satisfacere
nisi caneret. non enim sufficeret canentes
audire. & reliquam partem submissè reci-
tare, vt docet Caietanus in eo opusculo, si-
cut non sufficeret, dimidiam horarum par-
tem recitare, & aliam dimidiam audire,
quia quando vnus cum alio recitat, vt im-
pleat obligationem debet cum socio com-
municare.

Tertiò notãdum est; etiam vt notat San- 236 Tertium.
doual de horis canonicis 6. p. cap. 17. quòd
licèt ex natura sua remissio facta ab alijs
canonicis excusaret à restitutione distribu-
tionum, eos, qui præcepto canendi non sa-
tisfecerunt, aut non interfuerunt officijs:
tamen hoc esset verum, quando restitutio
esset facienda aliis præsentibus. Si tamen
restitutio esset fabricæ facienda, vt præci-
pitur in Concilio Tridentino, sess. 22. cap. 3.
de reformatione, vbi Ecclesiæ præcipitur
fieri restitutionem distributionum digni-
tatum non astantium diuinis officijs, vt in-
frà dicemus, secundum hæc remissio de se
locum non haberet, vbi fieret in fraudem
diuini cultus, dùm sibi mutuò canonici re-
mitterent distributiones, quæ verà docet
Gabr. in 4. dist. 15. qu. 9. artic. 2. concl. 2. Ve-
rumtamen, vt suprà vidimus, post Conci-
lium Tridentinum, sess. 24. cap. 12. de refor-
matione, locum iam non habet collusio,
aut remissio, vnde ea non obstante restitu-
tio est facienda.

§. IV.

De adquirenda beneficij possessione.

DVpliciter potest adquisitio beneficio- 237
rum considerari vno modo quoad ius
ipsius beneficij, vel perfectum, vel imper-
fectum, alio modo quoad ipsam possessio-
nem, primò ergo de adquisitione iuris di-
camus.

DV-

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum sola canonica collatione absque possessione ius tribuatur alicui in beneficio?

Quid certũ primò. ET sanè non est dubium, si accepta fuerit collatio per eum, cui confertur beneficium, quòd absque possessionis traditione transfertur dominium beneficij, aut ius in re; ita enim expressè decernitur in ca. *Si tibi absenti*, de præbendis in 6. & docet Couar. 3. lib. variar. ca. 16 nu. 1. & colligitur ex c. vlt. de concessione præbendarum in vltimis verbis, & ibi docuit Anchar. & Dominicus, & Francus. *Couarr. Anchar. Domin. Franc.*

238 *Secundò.* Secundò etiam certum est, collatione solùm canonicè facta ante acceptationem adeò validam esse, vt reuocari nullo modo per Episcopum, qui contulit beneficium possit: etiamsi præsenti, vel absenti facta fuerit, vel etiam ignoranti. Ita decernitur expresse in cap. *Si tibi absenti*, iam citato, & colligitur ex cap. *Gratia.* de rescriptis in 6. vnde secundùm Couarr. in illo capite, & numero, & Panorm. in cap. *Accedens*, de præbendis. & in cap. *Publicato*, de electione, & Bartol. Paul. & Imola. in l. *Absenti*, ff. de donationibus, ea est differentia inter donationẽ, & beneficij collationem, quòd donatio, vt vidimus in materia de iuramento, facta absenti, reuocari potest, quod multis legibus, & rationibus comprobauimus, collatio verò beneficij etiam ignoranti, & absenti facta reuocari non potest; & ex ea ius imperfectum quæritur absenti, & ignoranti; ita, quòd non possit collatio reuocari, & ille liber maneat ad acceptandum, vel repudiandum beneficium. *Couarr. Panorm. Bartol. Paulus. Imola.*

239 *Ratio discriminis inter donationem & beneficij collationem.* Ratio autem huius differentiæ optimè insinuatur à Couar. vbi suprà: quia donatio fit ab eo, qui nõ tenetur donare: & fit etiam ex rebus ipsius donatoris quarum habet ipse liberum dominium: quia numquàm transfert dominium suarum rerum in aliũ, donec alius voluerit earum fieri dominus; nec illi obligatur ad dandum illa bona, nisi ex mutua conuentione, ex qua nascitur obligatio in contractibus, & donationibus; & ideò absenti, & ignoranti ante acceptationem, non nascitur obligatio ex voluntate, aut donatione eius, qui donat. Qui autem confert beneficium, nec donat, nec conuentione, aut contractu aliquo beneficium confert alicui obligans se illi: sed quia ex officio, commissa est à Christo electio ad beneficia Ecclesiastica Pontifici, & ab ipso Pontifice commissa est Episcopo; eo ipso, quòd Episcopus semel elegit, fructus est iam officij sui, si canonica fuit electio; & eo ipso retrocedere non potest, donec spectemus euentum, an habeat electio illa effectum, vel non, ex parte electi. Et quia hac ratione manet electio irreuocabilis ex parte Episcopi, ideò ius quæritur absenti imperfectum, & ad rem, ita vt liberum maneat ei acceptare, vel non; non tamen quæritur absenti ius ad rem, ex naturali obligatione, qua ille absens se obligare potuerit ante acceptationem: hoc enim fieri non potest, vt vidimus: vnde falsum docuit Gregor. Lopez in leg. 4. titul. 4. partit. 5. ideò fuisse ius quæsitum absenti ex canonica collatione, quia fuit aliquis, qui nomine absentis acceptaret inuestituram beneficij: si enim sic fuisset factum, non tantùm ius ad beneficium, sed in beneficio adquireretur. At verò in illo capite *Si tibi*, de præbendis in 6. dicitur ante acceptationem ius ad beneficium esse absenti adquisitum. 240 *Gre. Lop. impugnatur.*

Extensio doctrinæ. Adeoque hoc verum est, quòd absenti fieri possit collatio beneficij, & ex collatione ius quæsitum sit absenti, & ignoranti, quòd si executor Apostolicus, vel Pontifex conferat beneficium alicui ea conditione expressa, si vacat collatio tenet, & ius ex ea quæritur ad beneficium eo ipso, quòd vacauerit, etiamsi neque qui confert, neq; ille cui confertur sciat beneficium vacasse. Ita docet Couar. vbi suprà, & Ioan. Andreas in cap. *Si tibi absenti* citato. Ratio est, quia collatio facta iam fuit sub ea conditione ex qua pendebat, vt effectum haberet, posita autem semel conditione, effectum habuit collatio, ac si tunc denuo etiam ignorante eo cui fit esset facta. Vbi obiter notandum cum Couar. cap. illo citato, nu. 2. quòd quãuis sub hac conditione, si vacat, non possint inferiores eligere ad beneficium, quia electio debet esse certa, & sine conditione, vt habetur in cap. *In electionibus*, de elect. & electi potest. in 6. vbi dicitur: *Vota conditionalia alternatiua, & incerta penitùs reprobamus*: tamen Pontifex optimè potest, non tantùm sub hac conditione, quæ vt inquit Couarr. non est in rigore conditio, cum actum non suspendat, sed etiam sub quacumque alia conditione beneficium conferre. Imò omnis collatio beneficij à quocumque de iure facta, non est nulla sub hac conditione si vacat. Hanc differentiam inter electionẽ, & collationem approbant, quoad id quod diximus, Ioan. 3. à Selua, p. de beneficijs, q. 20. Ludouicus Gomezius in regul. de verisimili notitia obitus, q. 1. super regulas cancellar. eandem assignat Dominicus in c. illo *In electionibus*, de elect. & electi potest. in 6. Felinus in cap. *Cum contingat*, de officio delegati, & Martinus Nauar. in cap. *Si quando*, de rescript. col. 3. & 4. *Couar. Ioã. Andr.* 241 *Diff. int. inter electionem & collationem.* *Ioan. à Selua. Lud. Go. Domin. Felin. Nauar.*

Primitiæ secundæ. Ex ijs quæ diximus, quòd licet ante acceptationem quæratur ius ad beneficium post illam verò ante apprehensionem quæratur ius in beneficium, sequitur, quòd beneficium cuius reseruata Pontifici collatio est, si alicui fuerit à Pontifice collatum, 242

& ille

& ille obierit ante acceptationem, beneficium non dicitur vacare de nouo: & ita ex antiqua vacatione, semper manet illius reseruata collatio ipsi Pontifici: si enim numquàm acceptauit, ergo numquàm fuit dominium adquisitum, ergo de nouo non vacat. Secundò eadem ratione sequitur, quòd si collatum fuerit alicui beneficium, quod vacauit in Curia, & ille cui fuit collatum obierit extra Curiam ante acceptationem, beneficium non vacat extra Curiam, & ita manet conferendum per Pontificem, quia semper vacat eodem modo, & continuò in Curia. Ita docet Couarr. num. 3. & Dominicus in cap. 2. de præbendis in 6. & Ioan. Andreas in rubric. de actio. & petitio. §. penultimo, Ludouicus Gomezius in regul. de triennali possess. qu. 30. num. 2. è contrà tamen si beneficium esset acceptatum, nec vacaret in Curia, & expiraret reseruatio.

Secundum
Couarr.
Domin.
Ioã. And.
Ludo. Go.

243 Denique de nouo dicitur vacare beneficium quando obijt ille, cui fuit collatum post acceptationem: si verò ante acceptationem obierit, vel viuens noluerit acceptare, non vacat de nouo.

DVBIVM II.

Vtrum acceptatio beneficij vt illius adquiratur dominium requirat, quod fiat ab ipso cui fuit collatum, vel alius possit eius nomine acceptare, etiam laicus?

Solutio difficultatis.
Couarr.

RESpondet Couarr. cap. citato, numer. 4. quòd non solùm ille cui est collatum beneficium, sed etiam alius suo nomine potest acceptare: modò habeant ad id mandatum speciale: sufficiet autem si sit speciale mandatum, ad acceptanda beneficia Ecclesiastica, etiamsi in particulari non nominetur hoc aut illud beneficium, aut etiamsi mandatum non sit particulare ad aliquod beneficium, Archidiacon. & Ioann. Andreas in cap. *Ne captanda*, de concession. præbendarum in 6. Ioannes Staphileus de literis grat. & iust. pag. 96. idem Ioan. And. Abbas, & Imola. in cap. *Accedens*, de præbendis, & Rotæ decisio in antiquis, 529. & 323.

Archid.
Ioã. And.
I. Staphil
Abbas.
Imola.
Decis. Ro.

244 Et idem est admittendum, in mandato generali ad resignandum, & acceptandum, & permutandum quæcumque beneficia, vt docuit Couarruu. vbi suprà, quamuis ad resignandum æquissimum iudicet mandatum requiri particulare in indiuiduo. Imò addit Couarruu. quòd particulare mandatum ad acceptandum beneficia sufficiens est, ad acceptandum beneficium, cui animarum cura incumbit: generale autem mandatum, non sufficiet ad hanc acceptationem: quamuis concessum sit mandatum generale cum libera administratione.

An laico concedi possit mandatum.

Denique notandum est cum eodem Couarru. numer. 4. quòd mandatum hoc concedi potest laico, ad acceptandum beneficia Ecclesiastica, vt docet Abbas, & Ioann. Andr. in cap. *Accedens*, iam citato: quia cùm acceptatio, nihil aliud sit, quàm declaratio voluntatis, quæ à quocumque fieri potest. occasione cuius disputat Couarruu. ibidem an excommunicatus acceptans beneficium ante excommunicationem collatum, possit acceptare collationem, ita vt valida sit, quam quæstionem disputauimus in materia de excommunicatione, & diximus nullam esse acceptationem, quia in ipso cui beneficium est collatum non tantùm est declaratio voluntatis, sed etiam adquisitio iuris perfecti in beneficio: & ita oportet, vt sit capax ille, qui acceptat. Secùs esset in eo, qui ex mandato nomine eius acceptat: hic enim non adquirit vllum ius, sed tantùm voluntatem declarat, & ita, etiamsi excommunicatus esset, posset acceptare. 245

DVBIVM III.

Vtrum nomine absentis, cui collatum est beneficium possit aliquis sine mandato acceptare, vt valida sit acceptatio?

RESpondet Cordub. num. 5. quòd si aliquis nomine absentis acceptet collationem secuta postmodum ratihabitione eius, cui beneficium collatum est, acceptatio valet à die non solùm ratihabitionis, sed etiam à die acceptationis. Probat ex cap. vltim. de iureiurando in 6. vbi comparatur ratihabitio mandato, sed certè, licèt in iure ratihabitio retrotrahatur, & mandato comparetur, vt in regula *Ratihabitionem* de regulis iuris in 6. non tamen est quoad omnia; vt vidimus in materia de excommunicatione, & cap. 9. de restitutione. Vnde mihi placet opinio Abbatis, in cap. *Accedens*, de præbendis, col. 2. vbi ait, solùm à die ratihabitionis adquiri ius in beneficio perfecto; quia à die solùm ratihabitionis, verè fuit acceptata collatio beneficij. Sed vt habetur in eodem cap. *Si tibi absenti*, si Episcopus collato alicui beneficio dederit aliquorum dierũ spatium vt acceptet, oportet vt acceptatio, vel ratihabitio intra illud fiat; alioqui collator poterit collationem primam reuocare, & beneficium alteri conferre: sed adhuc elapso spatio dierum assignato, si ille cui collatum est beneficium acceptet illud, vel ratam habeat acceptationem, modo alteri collatum non fuerit, adquirit beneficium, & deinceps alteri non poterit conferri, ita notat Couar. num. citato: & expressè habetur in illo cap. *Si tibi absenti*.

Prius placitum.
Cordub.

246
Alterum verius.
Abbas.

DV-

DVBIVM IV.

De prælatione in obtinendis beneficijs, quis sit præferendus, qui habet priùs titulum, aut qui possessionem?

247 *Couarru. conclusio recipitur.* RESpondet Couar. ibidem, quòd ille, qui titulum habet, præfertur ei, qui possessionem; vnde textus in cap. *Cum autem*, de iure patronatus, qui asserit, potiorem esse in beneficijs eum, qui habet possessionem, & alia capita iuris, quæ hoc videntur docere, intelligenda sunt, inquit Couarr. de possessione, id est, de canonica institutione; quia per institutionem canonicam, vel collationem acceptatam adquiritur ius in beneficio: per collationem autem ita adquiritur ius ad illud, vt interim alteri non possit conferri; & si conferatur, sit nulla omninò collatio: vt habetur in ca. *Si tibi absenti*, iam sæpe citato; cum tamen in contractibus donationis, vel emptionis, &c. ille potior sit, cui priùs traditum est dominium, vt alibi diximus. Sed non mirum, quia alia est ratio collationis beneficij, alia contractus, vt vidimus: per corporalem autem possessionem, non confertur ius ad beneficium, nec in beneficio. Vnde potior esse debet, qui priùs fuit institutus canonicè. Notandum tamen hîc est cum Couar nu. 6. quòd sufficit, vt quis habeat titulum absque possessione, vt ministrare possit, si velit: quamuis si sit alius, qui habeat corporalem possessionem, non possit illum ab ea expel-
248 lere sua autoritate aliàs ipso iure priuatur titulo beneficij; vt habetur in cap. *Eum*, de præbendis in 6.

DVBIVM V.

Vtrum is qui habet collationem possit absque superioris licentia corporalem possessionem apprehendere?

Aliquorũ placitum. Dynus. Anchar. Archid. QVidam asserunt non posse, ita docuit Dynus in regula 1. de regulis iuris in 6. Ancharranus in regula *Sine possessione*, de regulis iuris colum. 20. Archidiaconus in cap. *Eum qui* de præbendis in 6. & probant ex hoc citato cap. *Eum qui*. Sed quia multis videtur, & communi iudicio comprobatũ est, habentem iustum titulum posse sine iudicis autoritate, vel superioris apprehendere possessionem, nemine aliò possidente, ideò Couar. cap. citato, num. 6. & 7. & sequ. vt respondeat huic quæstioni aliquot adducit casus, quibus distinctiùs huius rei veritas elucidetur. *Vera sententia aliquot casibus dilucidatur.* Primus autem sit, quando quis contulit beneficium, qui etiam potuit corporalem tradere possessionem; si non tantum beneficium contulit, sed etiam in-
249 uestituram dedit aliquo signo, nempe pileo, eo ipso facultatem visus est concedere, vt per ipsum ille, cui collatum est beneficium possessionem excipiat, sic etiam sensit Abbas in ca. *Autoritate*, de institutionibus, *Abbas.* & Lambertinus de iure patronatus 3. p. lib. *Lambert.* 2. q. 11. & Innocent. in ca. 2. de consuetudine: *Innocent.* quamuis Dynus, vbi suprà, contrarium censeat. Sententia autem Dyni, & aliorum vera erit, quando ille, qui beneficium contulit, non poterat in possessionem introducere: sed ad alium, vel consuetudine, vel constitutionibus competebat in possessionem introducere: tunc enim necessaria erit illis autoritas, etiamsi inuestituram quis recepisset ab eo, qui in possessionem nequit introducere; vel quando possessio vacans non est, quia ab alio obtinetur etiam sine titulo beneficium; tunc enim prælatus, etiã qui posset de iure in possessionem introducere, non videtur per inuestituram dare licentiam, alterum spoliandi. Vndè optimè docuit Azo in Summa cap. de adquirenda *Azo.* possessione, & Socin. in l. 3. in princ. eo titu. *Socinus.* numer. 24. quòd per clauium traditionem, conceditur licentia (etiamsi fiat ante conspectum rei) capiendi possessionem propria autoritate.

Secundò docet Couar. quòd ille, qui ob- 250 tinuit beneficij titulum absque inuestitura, *Secundus casus.* etiamsi apprehendat possessionem vacuam propria autoritate, non est punitus, nec puniendus pœna capitis *Eum qui*, de præbendis in 6. ibi enim tantùm priuantur ipso facto, titulo beneficij. qui occupauerint possessionem sua autoritate, alium ab ea expellendo; quod satis ex ipso textu legenti constare potest: ibi enim tantùm cautum est violentos beneficiorum occupatores, in pœnam priuari ipso iure beneficij, si aliquod obtinebant; & hoc in secunda parte capitis decernitur. In prima autem dicitur, quòd qui in beneficium, cui inest animarũ cura intruditur, vel violenter illud occupat ipso iure priuatur beneficio, quod cum cura simili primitùs obtinebat: Violenta autem dicitur occupatio, cùm inuitis possessoribus, & contradicentibus accepta fuerit beneficiorum possessio, etiamsi possessores non curauerint resistere. Quam expositionem approbat Couarruu. *Couarr. Innocent. Franc. Probus.* numer. 7. Innocent. in cap. *Cum nostris*, de concessione præbendarum, Dominicus Francus, & Probus in cap. *Eum qui*, citato. Imò si quis sententiam obtinuerit contra 251 possessorem beneficij ad literas executorias poterit propria autoritate (præcipuè quia hodiè solet concedi in ijs literis hæc facultas) possessionem accipere, non tamen inuito possessore; conceditur enim illa facultas, modò non fiat violentia. Sed stylus Romanæ Curiæ reuocat possessionem propria autoritate apprehensam, vel etiam autoritate executoris electi, nisi priùs lectæ fuerint literæ, & intimatæ alteri.

Sed in

Quis dicatur intrusus. quis violentus. Sed in hoc casu notandum est cum eodem Couarr. quòd ille, qui occupat propria autoritate beneficium, cuius verè habet titulum non dicitur intrusus, dici tamen potest violentus si per vim possessionem acceperit; intrusus enim dicitur, qui scienter beneficium accipit, vel retinet, sciens nullum habere ius ad illud. Colligitur hæc definitio intrusi, ex cap. *Eum qui*, de præbendis in 6. in prima illius parte: in capit. *Cum iam dudum*, de præbendis. Imò etiamsi per vim
252 occupauerit beneficium, nec illius ius habuerit, vel titulum modò ignoranter fecerit, non dicitur intrusus: quod ex multis alijs probat Couarru. Imò nec erit intrusus, qui per vim, iusto tamen titulo occupauerit beneficium, etiamsi ipsum retineat, ex eo, quia occupans per vim priuatur ipso iure beneficio, quia per legem in capit. *Cum qui*, citato, ita priuatur ipso iure, quòd sit necessaria sententia declaratoria, vt vidimus in materia de lege pœnali. Vnde ille non dicetur intrusus, vt docet etiam Couarruu. de matrimon. 2. part. capit. 6. § 8. numer 8. dicetur autem intrusus ille, qui post sententiam quacumque ratione iustè esset priuatus, & scienter retineret; quia tunc sine titulo retinet, & hoc plurimum refert nosse, quia sunt speciales pœnæ intrusorum; & eorum, qui per violentiam beneficia occupant.

Tertius casus. Tertiò denique docet Couarruu. quòd ille, qui iusto titulo beneficij possessionem apprehenderit, quæ vacua erat, nulla est pœna dignus secundùm sententiam communem, quam sequitur Panormitan. *Panorm.* in cap. *Transmissam*, de electione, & alij, quos suprà citauimus in primo casu, & Rebuffus *Rebuff.* in tractatu de beneficijs in Rubrica de missione in possessionem, numer. 5. Quia in eo cap. *Transmissam* dicitur, quòd post confirmationem, qua datur titulus, potest quis in beneficio administrare. Sed
253 *Ancharr.* Ancharranus respondet huic capiti, quòd illud intelligitur, postquàm authoritate iudicis fuerit apprehensa corporalis possessio, siquidem in capit. *Ad hæc*, §. *In quadam*, de officio Archidiaconi, decernitur ad Archidiaconum pertinere, possessionem corporalem tradere: non ergo sufficit titulus ab Episcopo datus. Idemque definit lex 4. titulo 6. partita prima, & docet Hostiensis *Hostiens.* in Summa, titulo de officio Archidiaconi, §. *Quid sit eius officium*, Sed contra videtur esse, quod dicitur in cap. *Licet Episcopus*, de præbendis, in 6. quod ad Episcopum pertineat mittere in beneficiorum possessionem; id enim in eo capite videtur supponi in vltimis verbis, sed illud caput intelligendum est forsan de decreto, quo mittendus est quis in possessionem per titulum ipsius beneficij; vel saltem cum Archidiaconus fuerit absens, vel denique, quia iam consuetudine obtentum est, vt Episcopus mittat in corporalem possessionem, non Archidiaconus. Denique concludit Couarru. num. 8. quòd licet aliquo modo sit puniendus, qui sua autoritate apprehenderit beneficij possessionem, tamen valida erit illa possessionis 254 apprehensio, quia licèt malè fecerit, iusto tamen titulo retinet, quod optimè ibidem probat Couarruu.

DVBIVM VI.

Per quem possit apprehendi possessio.

QVòd ille cui titulus est datus benefi- *Varia placita.* cij per collationem possit, docent omnes: an verò per procuratorem possit apprehendere, non omnes conueniunt. Quidam asserunt, quòd sicut acceptatio fieri potest collationis per procuratorem habentem mandatum speciale, non verò per habentem mandatum generale; ita etiam possessio, non potest per procuratorem, nisi speciale habeat mandatum apprehendi. Ita Glossa in cap. *Si tibi absenti*, *Gloss.* de præbendis in 6. quam sequitur Imola. *Imola.* l. 1. §. *Per procuratorem*, ff. de adquirenda possessione, & in l. *Qui mihi donatum*, ff. de donationibus, & Dominicus in cap. *Si tibi absenti*, *Dominic.* citato. Contrarium verò docet Couarruu. *Couarr.* vbi suprà, numer. 9. quod scilicet per 255 procuratorem generale mandatum habentem, possit adquiri possessio ea, per quam non acceptatur simul beneficij collatio, non tamen possit adquiri possessio, qua acceptatur collatio beneficij; quia cum per possessionem nudam, qua non adquiritur ius in beneficio acceptando collationem simul cum possessione, tantùm illa pertinet ad factum, & ita non mirum, si per procuratorem etiam generali mandato possit apprehendi. At possessio, quæ habet vim, & locum acceptationis tribuit ius, & ita sicut neque acceptatio, ita neque illa fieri, vel adquiri potest sine speciali mandato, vt de acceptatione docuimus. Ita etiam docuit sub hac distinctione Rebuffus in concordatis *Rebuff.* Rubri. de forma mandati Apostolici, in *Decis Rotæ 14.* Glossa, *vel alterius pro eo*, & decisio Rotæ in 14. nouis 290. *Anton. Imola.* Anton. & Imola. in cap. *Accedens*, de præbendis, & alij quos citat Couarruu. loco citato.

DV-

DVBIVM VII.

Quid requiratur ad possessionem beneficij adquirendam.

256 Couar. sententia quomodo vera. RESpondet Couarru.cap.citato, num.10. quòd requiritur corporalis inductio, vt colligitur ex cap. *Vt nostra*, & cap. *Ad hæc*, §. *In quadam*, de officio Archidiaconi, nec sufficit, vt inquit ille inuestitura etiam cum annuli, vel pilei traditione, ad possessionem adquirendam. Quòd sanè absque dubio verum est, quando collatio inuestituram non præcessit, quia tunc ipsa inuestitura locum habet collationis, & simplicis institutionis: quod multi alij asserunt, quos ibi Couarru.citat Ioann. Andreas in cap. *Transmissam*, de electione. Lambertinus de iure patronat.2.libr par.1.qu.1. Abbas in cap.2.column.penult.de consuetudine, Rebuffus in tractatu de pacifico possessore, num.20. & 21. Imò addit Couarruu. quòd per traditionem corporalem beneficij, ab eo qui potest instituere censetur fieri collatio beneficij, quia ad traditionem corporalem, intelligitur præcedere debere collationem canonicam, vnde in ea tacitè subintelligitur. Imò etiamsi præcesserit collatio canonica, non censetur facta traditio, aut tradita possessio per annuli traditionem, aut pilei,

257 vel aliam inuestiturã, quod ex multis alijs confirmat: sed per inuestituram tantùm, confirmatur ius in beneficio post acceptationem; ratione cuius, vt vidimus suprà, potest quis propria autoritate in beneficij possessionem intrare.

Ioã, And Lambert Abbas. Rebuff

Quid si in conspectu beneficij fiat inuestitura. Verumtamen si in conspectu beneficij facta fuerit inuestitura, sufficit ad adquirendam possessionem, sicut in l. *Quod in eo*, §. *Si venditorem*, ff. de adquirenda possessione: vbi rei venditę dominium, & possessio transit à die, vel quo iussi deponere in domo mea, & depositum fuit, etiamsi nemo tetigerit illud; vel si vnicum fundum emẽti, fundum ex turri, ipsius ementis venditor demonstrans vendiderit, vacuaque sit fundi possessio, ex tunc proculdubio dominium, & possessio transit in ementem. Vnde à simili, nemine beneficium possidente, si in conspectu illius detur inuestitura, traditur etiam possessio absque corporali apprehensione. Verumtamen non existimo esse similem rationem, quoniam in ea lege *Quod in eo*, notanter dicitur, quòd si fundus fuerit vicinus meo fundo, & ex turri, quam in meo habeo fundo, quis mihi demonstrauerit fundum illum vicinum, & tradere se dicat, possessio adquiritur sine vlla corpo-

258 rali traditione; quia eo ipso, quòd fundus venditus sit meo contiguus, id enim significat vicinus, sufficiens apprehensio fit possessionis, non per aspectuum solum, sed per aspectum ex turri, & fundo meo, quià tunc contigui fundi adquiritur dominium, & possessio ex continuatione quadam, quà habeo pedem in mea possessione illi contigua, quæ mihi venditur; & ideò reputatur, ac si ego ingressus essem in fundum meo contiguum: Quòd si non esset meo contiguus fundus; vel si non ex meo fundo, cui ille est contiguus aspicerem, profectò non adquireretur possessio: quòd colligitur ex illa lege à cõtrario sensu, ibi enim vtrumque, vt necessarium videtur postulari, & ita non est simile, quando inuestitura datur in conspectu beneficij. Quamuis autem hoc videatur verum, secundũ illam legem ciuilem, tamen secundùm l.6.par.3. tit.30. sufficit, quomodocumque res tradatur in conspectu solo verbo. Quid dicendum iuxta leges regni.

Probat secundò Couarr. ab alio simili ex l. *Clauibus*, ff. de contrahenda emptione, vbi dicitur, quòd traditis clauibus apud horrea, hoc est in conspectu horreorum, dominium, & possessionem, ipso facto emptor adquirit mercium in horreis reconditarum, quæ erant venditoris, etiamsi non aperuerit horrea. Simili ergo ratione per inuestiturã in conspectu beneficij per annuli dationem, vel quid aliud, quamuis Dynus in regul. iur. qu.3. assignare contendat differentiam inter has duas traditiones, aut clauium in conspectu rei, aut annuli, vel inuestituram in conspectu beneficij. Tiraquellus verò in libello de iure constituti, 2.part.ampliatione, 3. existimat non esse necessarium, vt claues tradantur in conspectu rei, quæ clauibus clauditur; sicuti enim per traditionem instrumenti, quo continetur ius rei donatæ transit in donatorem dominium, & possessio sine alia corporali apprehensione, etiamsi non sit in conspectu ipsius rei; ita etiam per clauium traditionem, Couarruu. tamen numer.11. cap.citato ita distinguit; quod traditio clauium transfert possessionem rei, quæ clauibus clauditur etiamsi non fiat in conspectu rei, & in hoc casu non loquitur lex illa, sed vt transferatur possessio, & dominium rei contentæ intra horrea, vel domum, non sufficit traditio clauium, nisi fiat in conspectu horrei, vel domus: ita enim in hoc casu loquitur lex illa citata: nam traditione clauium sufficiẽter videtur apprehensa res, quæ clauibus clauditur: sed res intra existentes, non item, nisi in conspectu tradantur claues, & hoc idem habetur in terminis in l.7.titul.80. parti.3. Cum 260 ergo inuestitura datur in conspectu beneficij, existimat Couarr. tradi possessionem, imò etiamsi in conspectu ipsius beneficij tradatur verbo solùm, sicut in l. *Quod meo*, §. *Si venditorem*. ff. de adquirenda possess. datur verbo solùm possessio fundi in conspectu illius.

Secundum argumentum Cou. 259

Dynus

Tiraquel.

Existi-

Auctoris placitum Existimo tamen, quod in illa lege sufficit verbalis traditio, quia datur ementi tunc, aut donatario fundus contiguus suo, & ex sua turri, quod gerit vicem actus corporalis ad adquirendam possessionem, quod non erit in traditione solùm verbali beneficij, etiam in illius conspectu: nihil enim corporale est hîc quod habeat locum apprehensionis possessionis. Hoc dicerem, secundum ius illud ciuile, suprà citatum: sed cum legibus nostri regni sufficiat, quomodocumque in conspectu rei illam tradere verbo, vt habetur in l.6.titul. 30.partit.3. similiter sufficiet in adquirenda possessione beneficij. Quomodò autem id fit per traditionem instrumenti rei venditæ, aut donatæ, quod disputat Couarru. vbi suprà, iam vidimus in materia de emptione, & venditione.

261 Alius modus acquirendi possessionis beneficij. Præterea verò adquiritur possessio beneficij teste Couarru. cap. citato, numer. 12. per traditionem etiam extra beneficij conspectum, quoties non est tutus accessus ad illud, vel propter pestem, vel alia de causa, secundùm Albericum in leg. 1. *Si iusserim* ff. de adquirenda possessione. Abbatem, & Felinum in capit. *Cum aliquibus*, de re iudicata, & alios, quos citat Couarruu. vbi suprà. Albericus. Abbas. Felin.

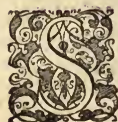
Vltimum corollarium. Vltimò addendum est ijs, ex Couarru. in illo cap. numer. 13. quòd apprehenso beneficio in ipsa Ecclesia cuius titulum, & nomen dignitas, aut beneficium habet, censentur cætera bona apprehensa, quæ ei conueniunt, quia etiamsi Ecclesia vacet pastore, aut beneficiario, possidet tamen omnia bona ad beneficium, aut dignitatem pertinentia: apprehensa tamen vna re beneficij, non censentur apprehensæ, & cæteræ, etiamsi res illa nomine aliarum apprehendatur. Quod etiam sensit Dynus in regula 1. de regulis iuris, quæstio. 4. Ancharranus in regula *Sine possessione*, column. 19. Abbas in cap. *Cum in aliquibus*, de re iudicata. Quamuis oppositum sensit Innocentius in cap. ex literis de restitutione spoliatorum, & Rota in nouis decisio. 277. Dynus. Anchar. Abbas. Innocent. Rota.

TRACTATVS DE REDDITIBVS ECCLESIASTICIS.

CAPVT PRIMVM

De proprietate reddituum.

§. I. Quomodo paupertas conueniat clericis.

1 VPRA disputauimus satis de materia beneficiorum, & in calce illius erat disputandum de iure quo beneficiarius, & Episcopi gaudent redditibus suorum beneficiorum, & possessionibus illorum, & quia longum esset vnico capite, omnia quæ in hac materia erant comprehendere, placuit proprium tractatum de redditibus beneficiorum efficere. Ante omnia autem in hoc §. videamus, quomodò paupertas personis Ecclesiasticis conueniat: quod, vt exactiùs intelligamus sit.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum Apostoli votum emiserint paupertatis?

Prima hæresis circa materiam dubij. IN qua re fuit hæresis exorta tempore Bonifacij VIII. quam excitauit Geraldus Sagarellus de Parma, & quidam Dulcinus Nouariensis, asserentes, quòd Apostoli nec receperunt, nec in crastinum seruauerunt pecuniam: quam hæresim refert Castro libr. 2. de hæresib. verbo *Apostoli*, hæresi. 2. & illam optimè refellit. Totum fundamentum huius hæresis fuit, illud Matth. 10. *Nolite possidere aurum neque argentum, neque pecuniam, in zonis vestris*; & iterum, *Nolite soliciti esse in crastinum*. Sed ex alijs locis constat Christum, & Apostolos aliquid habuisse argenti, & pecuniæ, & in crastinum seruasse: nam Ioan. 4. cum Christus venisset in ciuitatem Samariæ, discipuli ciuitatem intrarunt, vt emerent cibos ad manducandum. Similiter etiam Iudas loculos habebat, vt emeret necessaria: vnde Ioann. 13. cum illi dixit Christus: *Quod facis, fac citius*, existimabant Apostoli, eo quòd loculos haberet, quod esset empturus necessaria ad diem festum; & Ioann. 6. iussit Iesus impleri septem cophinos fragmentorum, ne perirent, sed seruarentur; & 1. Corint. 16. Apostolus iussit collectas fieri per vnam Sabbathi, vt inde pauperum necessitates subleuarentur, & Acto. 9. prouisa sunt in futurum necessaria ab Apostolis propter imminentem famem, quam Agabus prædixerrat. Vnde satis constat, & Apostolos pecuniam habuisse, & in crastinum fuisse solicitos, prouidentes necessaria. Quando vero Matth. 10. præcipit dominus, non haberent pecuniam, neque soliciti essent in crastinum, id tantùm pro eo tempore, quo eos mittebat ad prædicandum per ciuitates Israël præcepit, aut consuluit, vt discerent in Deo suam spem collocare, & diuinam, erga illos prouidentiam experirentur, faciliusque populo suaderēt verbum suæ prædicationis.

Castro. 2

Math. 10

Ioan. 13

3

Alia hæresis. Alia fuit hæresis asserentium, tempore Ioann. 22. quòd Apostoli, & Christus, neque in particulari, neque in communi aliquid habuerunt, quam paupertatem imitatus sanctus Franciscus; ducebanturque ad hoc decreto quodam Nicolai. 3. in capit. *Exiuit*, de verborum significatione in 6. vbi dicit, paupertatem fratrum minorum esse Christi, & Apostolorum paupertatem, posteà verò, vt hæreticum damnauit, Ioann. 22. in extrauag. *Antiquorum*, & *Quia quorundam*, de verborum significatione: ibi igitur vt hæreticum condemnat asserere, Christum numquàm aliquid habuisse in communi, vel in particulari; & ita iam receptissimum est, quod sit hæreticum illud asserere, ita vt necessariò teneamur fateri vnum è duobus: vel quòd habuerunt aliquid in communi, & particulari, vel saltem in communi. Ne tamen contradictio sit inter duos Pontifices, quia ibi vt Pontifices sunt loquuti multi conantur illorum decreta in concordiam vocare, reijciuntque vt temerariam, & erroneam sententiam Olcam in 6. p. dialogorum, qui ausus fuit asserere errasse Ioan. 22. & in morte sententiam retractasse; propter quod à Pontifice excommunicatus, & anathemate percussus in sua obijt inobedientia. 4

Circa mē te duorum Pō- tificum verba placita. Floren. Turrec. Caiet. Canus.

Quidam ergo asserunt, quod Nicolaus verè decreuit, quod aliquid habuerunt Christus, & Apostoli: concedit enim, quòd haberent loculos, ergo saltem in communi habuerunt aliquid, adhuc ex sententia Nicolai, vnde Ioan. 22. explicuit hâc mentem Nicol. ita sentit Florent. 4. p. tit. 12. ca. 4. §. 23. Turrecrem. lib. 2. summæ cap. 12. ad 10. Caietanus in Apologia, de potestate Papæ, 2. par. cap. 13. ad 1. Canus lib. 6. de locis, ca. 8. ad 6. Hæc tamen solutio non satisfacit, inquit Corduba, lib. 4. quæstionarij. q. 3. ad 5. eo quòd ex professo Nicolaus. 3. contendit, paupertatem S. Francisci, fuisse Christi paupertatem, eo quòd neque in communi, nec in paticulari dominium alicuius concederet, eamque Christum, & verbo, & exemplo docuisse, & huic, inquit nō obstat quod

5 Christus haberet loculos in pauperū subsidium. adhibet ergo ipse Corduba aliam solutionem, quod scilicet pro diuersis temporibus, loquuti fuerint prædicti Pōtifices, & ita nihil sibi contrarium decreuisse. Verumtamen si attente Caietanus, Florentinus, & Turrecremata legantur, hanc eādē solutionem ipsi adhibuerunt explicuitque optimè illam Turrecremata loco suprà allegato, eòdem modo, ac Corduba: quod, scilicet, Christus Dominus, vtpote omnium magister, & aliquando paupertatis viam perfectissime obseruauerit, & docuerit, vt cum dixit Iuueni nolenti ipsum sequi: *Vulpes foueas habent, & volucres cæli nidos, filius autem hominis non habet vbi caput suum reclinet*, Matt. 8. & iterum, *Vade vende omnia quæ habes, & sequere me:* & iterum, *Qui non renuntiat omnibus, quæ possidet &c.* quod fecisse Apostolos testatur Petrus nomine illorum omnium dicens: *Ecce nos reliquimus omnia, & sequuti sumus te:* & ita Luc. 8. dicitur, quòd deuotæ mulieres ministrabant Christo, & eius discipulis de suis facultatibus, vt familiare fuit semper deuotis mulieribus, Doctores apud populū Israeliticum, suis alere facultibus: & similiter Matth. 10. Apostolis præcepit dum irēt prædicatum, nec aurum, nec pecuniam, nec aliquid in via portare; ecce qualiter Nicolaus verum dixerit, quod Apostoli nihil habuerunt in communi, nec in particulari

6 aliquandò, quando scilicet perfectioris vitæ exemplum Christus voluit aliis præbere.

Corduba solutio.

Matt. 8. Mat. 19.

Luc. 7. Mat. 10.

Verumtamen, vt idem Nicolaus, & Ioan. 22. fatentur, quia Christus omniū erat magister, & Apostoli Christo succedentes, Ecclesiam erant recturi, oportuit aliquando loculos habere in pauperum subsidium, infirmitati aliorum condescendentes; & ita, vt minimum habuerunt aliquid in communi, atque adeò hæreticum est asserere numquam aliquid habuisse adhuc in communi, cùm constet quod Christus loculos habuit aliquando, & quòd Apostoli habuerunt aliquid pro tota communitate, vt habetur Actor. 4. erant enim eis omnia communia; propter quod Ananias, & Saphyra morte puniti fuerunt, quia aliquid communitati subtrahentes, sibi applicuerunt. Insuper etiam, vt postea gentibus sine scādalo prædicarent, non patiebantur sicut in Iudæa à deuotis mulieribus sustentari, vtramq; ergo paupertatem diuersis temporibus, & verbo, & exemplo Christus, & Apostoli amplexi sunt; & D. Franciscus arctiorem fuit imitatus: & ita duo Pontifices, non 7
modò non contraria, sed maximè sibi consona docent.

Cōcordia duorum Pontificū

Sed an sibi contradicant, dum alius, scilicet Nicolaus, 3. asserit ibidem, fratres minores non habere dominium eorum, quæ in suam ipsorum sustentationem à fidelibus tribuuntur, an tantum vsum facti ad sustentationem suam, & Ioann. 22. videtur docere, quòd etiam ius habeant, & non tantum vsum facti, non est huius loci disputare: sufficit dicere, sic posse conciliari, quod Nicolaus dixerit, habere tantum fratres minores vsum facti, non tamen sine iure vtendi illis rebus ad illum finem: at verò Ioannes cum dixit, non tantum habere simplicem vsum facti, sed etiam ius non intelligit dominium plenum, quo quis liberè potest re vti in quemlibet vsum, & alienationem, sed ius tantum vtendi illis rebus in suam sustentationem; & quòd non tantum haberent vsum facti sine hoc iure, de hoc tamen alibi latius est dicendum. Constat ergo Apostolos aliquid habuisse in communi saltem, & Christum dominum similiter.

DVBIVM II.

Vtrum habuerint votum paupertatis Apostoli, vel secuti illam fuerint pro diuersis temporibus, vt illis visum fuit expedire ad bonam Reipublicæ Christianæ propagationem, & Augmentum. 8

Sanctus Thomas, 2. 2. quæstion. 88. artic. 4. ad 3. inquit, quod vouerunt ea, quæ pertinent ad perfectionem: colligitque ex illo, *Ecce nos reliquimus omnia, & secuti sumus te &c.* Idem sentit Sotus libr. 7. de iustitia, quæstion. 5. artic. 1. & quæstion. 2. arti. 2. ad 3. & quæstion. 6. artic. 1. ad 1. & hanc sententiam sequitur in Apologia de redditibus contra Sarmiento. quæstióne 1. monito. 9. & sequent. E contra tamen Sarmientus in prima part. Apologiæ, & in defensionibus contra Nauarrum. 1. p. capir. 9. asserit, Apostolos non nouisse paupertatem, eo quòd, licèt illa pertineat ad perfectionis statum adquirendum, & ita sit ab illis amplectanda, non tamen pertinet ad statum perfectorum, qui alios debent perficere, vt sunt Episcopi, & maiores: qui

Prima sententia S. Thom.

Sotus. Nauar.

Cōtraria Sarmien.

9 licet perficientium statum habeant, tamen non possunt non habere aliquam substantiam, imò conuenit illam habere vt curam habeāt pauperum, & aliorum operum piorum, & quamuis Apostoli non statim facti sint Episcopi, tamen quia post parum temporis erant cōsecrandi à Deo, ideo nō opus erat paupertatem vouerēt, licet alia vouissent, quæ ad statum perficientium pertinerent. Tamen vt tempore, quo sub Christi disciplina fuerūt, sectati sint paupertatem, non ad perficientium, sed proficientiū statum pertineret sine voto tamen solo consilio Dei: & ita illud Matth. 10. *Nolite possidere aurum, neque argentum, neque pecuniam in zonis vestris*, non fuit pręceptum, aut votum, sed cōsilium, quod amplexati fuerunt Apostoli eo tempore.

Mat. 19.

Iudicium Autoris. In hac re mihi videtur circa factum Apostolorum nihil haberi certum, nisi quod non fuit opus, vt probauimus, sectari paupertatem ex voto, ex consilio tamen secuti sunt eo tempore, quo sub Christi doctrina fuerunt, sed licet res non sit certa, probabilior est sententia S. Thom. Illud tamē certum hic colligi potest, quòd saltem status Episcoporum, non requirit necessario paupertatem: imò aliquando propter con-

10 ditionem temporis cōmodius est, bona, & proprium habere, vt habuit August. Ambr. &c. & de Paulo fatetur S. Thom. 2. 2. q. 185. ar. 6. ad. 2. quod habuit dum Corinthiis prædicaret aliquid, quod ipse possidebat missum ab aliis Ecclesiis, 2. Cor. 11. & quod aliquid in particulari possint habere Episcopi, docet ibid. S. Thom. & Sot. libr. 10. de iustitia q. 4. artic. 1. vnde hæresis est manifesta asserere, quòd ecclesiastici viri, vel Ecclesia, possessiones nō possint habere, eo quòd paupertate Apostolos deberent imitari; quā hæresim docuerunt primi Vadiani, siue Anthropomorphitæ, hoc est hominum instructores, vt docet August. lib. de hæresib. c. 50. & Epiphan. lib. 3. de hære. tomo. 1. hæresi. 70. isti etiam dicti sunt Adriani, seu Vadiani, hos refert Sanderus lib. 7. de visibili monarch. sub ann. 343. sub Iulio Pontifice, & Constantino Imperatore: & posteà suscitarunt illam Waldenses, seu pauperes de Lugduno, vt refert Æneas Sylu. de origine Bohiemo, cap. 85. idem docuit Marsil. Padua. Ioan. Wicleff, & tandem Lutherus; quæ hæresis condemnata est in Conc. Constant. session. 8. inter alias hæreses Wicleff; eamque hæresim refellit Castro libr. 6. de hæres. verbo *Ecclesia*, hæret. 4. Constat enim

11 ab antiquis temporibus Constantini Ecclesiam iure optimo fuisse ditatam, & Episcopos virosque Ecclesiasticos: vnde in hac re non est immorandum.

S. Thom. Sotus. Vadiani hæretici, quos August. Epiphan. Sanderus. Æneas Sylvius. Alij hæretici damnati à Concil. Const. Castro.

DVBIVM III.

Vtrum clerici Episcopi, & alij omnes ex sui ordinis institutione habeant paupertatis votum?

IN hac re solum video rem nouam nostris temporibus dixisse Michaelem Medinam lib. 5. de continentia, ca. 10. 11. & 12. vt enim ostenderet votum castitatis clericorum esse vere solenne, & ita, si in eo locum habet dispensatio, habere similiter in voto religiosorum; asserit clericorum ordinem vere esse religionem, triaque habere vota, castitatem, scilicet, vt omnibus constat, obedientiam prælato suo, vt etiam omnes fatentur, ita enim solet exquiri votum obedientiæ ab ordinandis: sed quod paupertatis votum sit illi annexū probat multis, eo quòd, vt constat, an- 14
tiquitus clerici, & Episcopi in communi viuebant, nihil proprium habentes: & ita, quod nihil possent habere proprium collegit ex ipso nomine *Clericus*, quod significat sortem quasi dominus sit pars, & sors hæreditatis illius. Et ita videtur docere Hieron. ad Nepotianum. 12. quæstion. 1. capit. *Clericus*. 1. multisque aliis Patrum testimoniis probare contendit Medina. Quòd si modò, inquit plura possident clerici, & Episcopi, inquit, quòd ea permissio est, eo quòd in communi viuere non possunt. Et quamuis in hoc sit relaxata eorum religio, & feruor primæuus refriguerit, tamen non ideò non est appellanda religio, nec votum nō habere paupertatis sunt dicendi.

Specialis placitum Medin. Refutatio.

Hæc tamen opinio mihi videtur ridicula, licet enim antiquo tempore Augustino teste in communi viuerent clerici, & Episcopi, & forsan votum hoc haberent paupertatis, tempore tamen Augustini, iam cepit vnusquisque seorsim viuere, & ideò habere aliquid proprium, sicut, & modò. Quo tamen pacto modo dici potest, quod habeant votum paupertatis, cum tamen hæreditatis paternæ verè sint domini, vt omnes fatentur, & omnium bonorum, quæ sibi obueniunt, modo nō sint 15
iuris decimarum, de iis enim dubium est apud Autores.

Hoc autem quomodò dici potest voti, & religionis relaxatio cum nullus vmquā professus sit multis retro seculis paupertatem; aut quo pacto dici potest, tacitè eo ipso, quòd ordinem quis suscipit paupertatem vouere, illi tamen concessum esse aliquorum rerum dominium absque eo, quòd votum auferatur. Si enim ille ab initio habuit bona patrimonialia, neque vllo modo subdita voluntati prælati, quo pacto votum emisit paupertatis? Vnde constat clericorum statum religiosorum non esse; cum constet religionem essentialiter requi-

requirere tria vota. Sancti verò loquebantur de clericis illius temporis, qui in communi viuebant; vel si non, de illis ita sunt intellgendi, quod clerici studium debet esse Deo totis viribus inseruire, nec secularibus se immiscere negotiis, aut rei familiaris augendæ cupiditate duci. Ex quibus omnibus constat, qualiter paupertas conueniat Episcopis, & Ecclesiasticis personis, & qualiter proprium possint habere.

14 Appēdix. Hic etiam supponendum est, falsam esse quorundam opinionem, qui asserunt, Pontificem esse totius orbis dominum: Theologorum enim ea fuit sententia, vt docet Sotus lib.4.de iustit.q.4.art.2. quòd Pōtifex neque Imperator sint domini totius orbis; de qua re alibi latius dicetur: modò videamus, an aliarum rerum præcipuè decimarū, & reddituū Ecclesiasticorum sint verè domini prælati, & beneficiarij, de quo sequenti.§.dicemus.

§. II.

Quarum rerum dominium habeant Ecclesiastici.

IN hoc §. præcipuè nobis est disputandum de dominio redditūum Ecclesiasticorū, sequenti enim cap. dicemus, de dominio rerum immobilium, & ipsius iuris beneficij; in hoc ergo, §. sit.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrum Episcopi, & alij Ecclesiastici viri, sint verè domini suorum beneficiorum?

15 DVbium sic est intelligendum, ita vt illorum libera dispositio sit penes ipsos; saltem quoad hoc, quòd ipsi male disponentes, ad restitutionem non teneantur, nec ab illis recipientes. An verò sit peccatum, male distribuere hos redditus, & an superflua omnia teneantur isti erogare in vsus pauperum diximus in tractatu de eleemosyna.

Circa hanc ergò quæstionem, an viri Ecclesiastici sint vere domini suorum redditūum, legatur S.Thom.quodlib.6.art.12. & 22.q.184.art.7.& ibi Caietan.Alexan.3.p.q.36.memb.5.art.2.Ricard.in 4 dist. 45.art.3. q.1.ad primum, Palud.in 4.d.24.q.17.Antonin.3.tit.15.c.1.§.19.& 2.p.ca.2. §.fin.Henric.quodlib. 8.q. 27.Dried. libr.2. de libert. Christian.cap.4 Sot.lib.10.de iust.q.4.art.3. Gab.in 4.dist.15.q.8.ar.2.concl.3. Wald.lib. 4.doctrin.fid.anti, cap.42.to.1.Pet.à Soto 2. p.de instit.Sacerd.lect.4.de vita Sacerdotū, Couar.in cap.*Cum in officiis*, de testam. à nu. 1.& seq.Cord.lib.1.quæstionarij q.18.Ang. verbo *Clericus*, 13.§.2.Syluest. verbo *Clericus*, 4.q. & 20. & *Restitutio*, 3.q.5.& Adria.in 4. in
16 materia de restit.q.de propriet.redditūum, quæ incipit, *Pro clariori intelligentia dictorum*, vltimo tandem Nauar. edidit tract.de hac q. in tres quæstiones diuisum, & 2.q. disputat dubiū propositum, & aliquantulum in prima: post Francisc.Sarmient. contra ipsum opusculū edidit, quod suo loco citabimus.

S. Thom. Caiet. Alexan. Ricard. Palud. Henric. Dried. Sotus. Gabr. Vualden Pet. à So. Couarru. Cordub. Angel. Syluest. Adrian Sarmient.

Anteaquàm diuersa proferam Doctorum placita, & opiniones; oportet adnotare, quę omnibus sunt manifesta, bona enim Episcoporum, & beneficiatorum, vt optime notat Corduba initio illius quæstionis, & Sotus loco citato, & Nauarr. in illo tractat. q. 1.n.4. & seq.bona etiam Ecclesiasticorum, sunt in triplici differentia: quædam sunt patrimonialia, quę clericis obueniūt ex paterna, vel alterius hæreditate, aut ex contractu; donatione, vel industria sua, & arte modò non sit intuitu ordinis, vel ministerij Ecclesiastici; de iis nemo dubitat, nisi quòd verum habeant illorum dominiū, & libere de illis possint disponere. Quomodò autem teneantur ad eleemosynas, suprà diximus. Secunda bona sunt adquisita, intuitu Ecclesiastici ministerij, non tamquam redditus annui beneficiorum, sed vt præmia quotidiana, laboris sui: & hæc sunt quasi patrimonialia, vt sunt pitantiæ quotidianæ 17
pro missarum celebratione, & alia specialia stipendia, quæ ipsis dantur, aut pro prædicatione, aut denique pro administratione sacramentorum, etiamsi ad illam ex officio teneantur. Omnes enim fatētur, quòd possunt de iis bonis, sicut de patrimonio, liberè disponere, quia dantur sine vllo onere spirituali, alendi pauperes; imò verò dantur in alimentum, & vt stipendium, proprij laboris. Tertij generis sunt bona reddituū quæ quotannis obueniunt ex decimis, vel ex capellaniis, aut legatis piis, annexis beneficiis; & de iis est specialis controuersia inter Autores: modò enim omittimus illa bona, quæ specialiter, ex ex sua fundatione, sunt instituta in pauperum, vel aliorū piorum operum erogationem: de iis enim nemo dubitat, an sint Episcopi, vel beneficiatorum; sed omnes fatentur, non esse dominos, sed administratores tantum si illis sit cura demandata.

Diuisio bonorum Ecclesiasticorum.

Hoc supposito de bonorum distinctione, aliud est questioni præsenti supponendum: quem scilicet statum, habuerint redditus Ecclesiastici à principio nascentis Ecclesiæ, vsq; modò; vt enim optimè notat Sotus libr. illo 10.de iust.loco citato, & Franciscus Sarmiento 3.p.de redditibus capit.3. primò, vt habetur Act.4.cap. omnes Christi Fideles, sine redditibus in communi viuebant, eisq; erat cor vnum, & anima vna, & 18
omnia erant communia, neq; quisquam nisi sibi necessaria sumere poterat. Posteà verò, videntes Episcopi, quòd possent possessiones, quæ vendebantur, pro cōmuni omnium sustentatione, Ecclesiæ retinere, vt in dies redditus haberet Ecclesia, ideò dein-

Quis fuerit status bonorum Ecclesiasticorum ab initio nascentis Ecclesiæ. Sotus. Sarmient.

de non vendebantur, vt habetur in capite *Futurum*, & canone sequenti. 12.qu. 1. Crescente ergo tempore Ecclesia habuit redditus, & possessiones, præcipuè post Constātini tempora; sed adhuc post illa tempora prima, mansit clerus cum Episcopo, viuens in communi, & omnia illis erant communia, & vnusquisq; accipiebat de manu Episcopi, vt opus erat, vt constat ex canone *Dilectissimis*, & canone *Videntes*, & canone *Scimus*, & aliis multis 12. quæ. 1. quam formam viuendi, nūc multi canonici sub regula viuentes, retinent, & tunc bonorum distributio Episcopo erat commissa, vt fideli dispēsatori, qui vnicuiq; tribueret necessaria, & sibi necessarium acciperet, nō tamen tamquàm domino. Posteà verò crescente clericorum numero, difficile iudicatum fuit in communi viuere. Vnde Augus. in canone *Certè*, 12. q. 1. fatetur de se, decreuisse non ordinare aliquem, nisi vellet in communi viuere, aut si vellet à proposito recedere, clericatum illi auferre, subdit: *Ecce in conspectu Dei, & nostro muto consilium, qui volunt habere aliquid proprium, quibus non sufficit Deus, & Ecclesia eius, maneant vbi volunt, & vbi possunt, non eis aufero clericatum nolo habere hypocritas*. Et quia sic clericis manentibus, Episcopi infideliter bona communia dispensabant, ideò fuerunt omnium Ecclesiæ redditūum quatuor partes, vnam Episcopo, secundam fabricæ, tertiam Clero, quartam pauperibus assignantes, vt sic fideliter bona Ecclesiæ dispensarentur. Hæc diuisio facta fuit in confinibus temporibus Hieronymi, & Augustini, eo enim tempore sedit Simplicius Papa, qui fecit illam diuisionem in cap. *De redditibus*, 12. quæstion. 2. & post viginti annos sedit Gelasius, qui eandem confirmauit sententiam, & diuisionem in ca. *Vobis enim*, & sequentibus quatuor 12. quæst. 2. Et Gregorius Magnus, eandem confirmauit in canone *Cognouimus*, eadem causa, & quæst.

20 *Status controuersia.* Hoc suppposito, controuersia non est de bonorum istorum proprietate ante diuisionem, quia certum est Apud Autores, ante diuisionem solùm esse administratorem, & ita non posse pro libito disponere, sed sibi, & aliis vt opus erat distribuens. Imo forsan dici posset, quòd cum tunc in communi viuentes, votum haberent paupertatis, quòd nullus eorum, etiam Episcopus haberet proprietatem eius, quod sibi ex victu supererat, etiamsi ipse parcè vellet viuere: quia si habebant votum, nullus proprietatem habere poterat; de hoc tamen dicemus infrà cū de Episcopis religiosis disputabimus. Quæstio ergo est de bonis, & redditibus Ecclesiasticis post diuisionem, in qua re referam plurium sententias. Duæ tamen præcipuæ sunt inter quas tota consistit difficultas.

In hac quæstione, aliis omissis opinionib. quæ referuntur à Sarmiento in illa 2 p. cita- *Prima sententia* ta, quæ potius pertinent ad eam quæstionē, quā de testādi facultate disputaturi sumus: fuit prima opinio Caie. loco citato, quę nullum aliū habet fautorē, quod post diuisionē illam iam dictam; si redditus Episcopales, ita appareant moderati, quòd prudentis arbitrio iudicabitur; in congruam sustentationem Episcopi solum esse assignatos, tunc licèt parū excedant congruam sustentationem, tamen sunt illius, & vt libuerit, absq; obligatione restituendi, potest bona sua distribuere in quoscumq; vsus, & personas; si verò adeò sunt pingues Episcopales redditus, quod vix credi posset arbitrio prudentis, tot redditus fuisse assignatos in sustētationem Episcopi, sed ei fuisse commissos, vt patri pauperum; tunc etiam post dictam diuisionem, bona illa sunt communia sicut ante diuisionē, & talia vt communia sunt diuidēda sub vinculo restitutionis, sicut anteà: quia illorum tantum præsumitur Episcopus dispēsator. Et quia Clero est distincta pars, videtur quod Episcopus habeat illa bona, vt communia pauperibus, fabricæ, & suæ sustentationi; ita tamen, quod in casu necessitatis, potius pauperibus, quam fabricæ est succurrendum. Et quamuis Nauarr. adducat Caietan. pro sua sententia, ita quod vniuersaliter docet, Caietanum sentire, hoc esse verū, tam in Episcopis, quam in aliis beneficium obtinentibus, quando abundantes sunt fructus: Sarmient. verò 2. p. de redditibus ca. 5. in fine, explicans sententiam Caietani, inquit, quod forsan non meminit aliorum beneficiorum, quia tenues erant, aut non adeò pingues præbendæ; sed certè Caietan. loco citato, ad secundam dubitationem meminit etiam aliorum beneficiorum: dicēs enim, an Episcopi sint obligati restituere, quod male distribuerunt, inquit, quod si redditus, & cætera Episcopalia bona iudicentur, vt propria, nō tenetur restituere, vt præbendæ clericorum, quantumcumque pingues sint redditus; si verò iudicentur, vt communia bona, quando male distribuit, tenetur restituere Episcopus. Iudicantur autem vt cōmunia, inquit ille, quando sunt abundantes redditus Episcopatus, ita vt præsumi non possit, illa fuisse assignata pro sustentatione tantum Episcopi, sed in se habere alias partes duas, fabricæ, & pauperum. Vnde meo iudicio de beneficiis aliis Episcopatu minoribus semper sensit Caietan. quod quantūuis pingues sint, non tenetur restituere in pia opera, quæ malè distribuit: quoniam quantumcumque pingues sint præbendæ, alia bona illarum non possunt, vt communia iudicari, secundum Caietani considerationem, quia ex excessu illorū non est præsumēdum, quod pars pauperum, aut fabricæ aliis

cæ, aliis beneficiariis fuit commissa, tamquam parentibus pauperum; sed quod ip-
23 sæ præbendæ creuerunt temporis discursu. At verò cū sunt pingues redditus Episcopatus, præsumitur, quod discursu tēporis, confusa illa diuisione, bona pauperū, & fabricæ accreuerint bonis Episcopi, sicut patri pauperum, & illorum curatori, & ita redierunt ad statum communitatis, & ita cum prædicta obligatione. Quia licet iure humano, quota illa introducta pro pauperibus, posset consuetudine abrogari, quoad signatam partem, non tamen obligatio illa diuini iuris, pauperes alendi, quod incumbit Episcopo. Et hæc est sententia Caietani, si attentè illius verba, & rationes considerētur: modò verò hanc opinionem, nec alias libet refutare, sed cum verā proponamus sententiam, hanc, & alias refutabimus.

Secunda opinio. Secunda opinio vniuersalius asserit, omnem beneficiarium, Episcopo etiam inferiorem sub obligatione iustitiæ teneri superflua statui suo, & sustentationi congruæ, arbitrio boni viri, omnibus pensatis in pia
24 opera, aut pauperes erogare; alias tenetur restituere malè consumpta; & qui accepit à beneficiario absq; iusto titulo pij operis, tenetur restituere. Et hęc opinio fuit pluriū

Patroni huius sententiæ. Doctorum antiquorum: fuit Alex. Ricardi, Antonini, Henrici, Angeli, & summæ Pisanæ verbo *Clericus*, 4. §. 4. Maioris, Petri à Soto, Waldensis, quam multis probat Nauar. in illo tractatu de redditibus, q. 1. qui in suā sententiam citat Driedonem, Gabr. Palud. & Caietan. sed certè Driedonem non legi, video tamen in oppositam sententiam citari à Couar. Gab. nec hanc, nec oppositam, quam nos sequemur amplectitur, sed vtrāque relinquit probabilem. Paludanus verò hāc dicit esse probabilem, & in eam magis inclinat; sed etiam probabile reputat, beneficiarios esse dominos omnium reddituū, in 4. d. 15. q. 3. art. 6. concl. 5. sententiam oppositam, quæ est S. Thom. sequitur. Caietanus verò hanc non sequitur, sed primam, quæ ab hac differt, vt vidimus: in hanc etiam sententiam citat Nauarr. S. Thom. sed infrà ostendemus, quid senserit.

Fundamenta secundæ Huius opinionis præcipua fundamenta sunt, primò multa sanctorum testimonia, & penè innumera, qui de hac re loquentes dixerunt furtum esse, & sacrilegium, pau-
25 peribus superflua non erogare; & quod superflua bona, essent pauperum, & illis non dare esset idē quod subripere. Si ergo furtum est, ergo contra iustitiam est, ergo alieni vsurpatio est: non ergo beneficiarij sunt domini omniū reddituum, sed eorum dūtaxat, quæ congruæ sustentationi sunt necessaria: ita Augustinus, Prosper, Hieronymus, vt citantur à Gratiano, d. 42. & 44. & in c. vltimo, 16. q. 1. & c. *Pastor*, 2. q. 1. August. in serm. 37. ad fratres in eremo, & Ambros. in cap. *Sicut hi*, 47. & Clemens libr. 2. constitutionum Apostolicarum cap. 26. & lib. 8. c. 39. & August. in c. *Decimæ*, 15, q. 1. & ibid. Hieronim. in capite vlti. illius causæ, & q. & denique plura Concilia canones, citat ad hoc Nauar. in illo tract. q. 1. num. 20. & seq. Sed de hac re plura ait Bernard. in epistol. 2. ad canonicum quendam, & epist. 41. & in tract. de considerat. ad Eugenium, quorum dicta ad longum recensere, superfluum censui, quia omnium eadem est solutio, vt infrà uidebimus. Secundò probanda est hæc opinio ex eo, quod illa bona data sunt, siue ab omnibus pijs, qui illa Ecclesiæ legarunt, siue ab ipsa Ecclesia, quæ decimas ministris assignauit, cum onere alendi pauperes, vt constat ex legantium voluntate, & ex Ecclesiæ etiam intentione, tot concilijs explicata; & sanctorum testimoniis in decreto relatis; qui enim recipit aliquid, cum onere dandi alteri aliquid, nisi dederit, tenetur restituere, quia ex iustitia tenetur. Probatur etiā à Nauarro, quia alia ratione non posset probari, quod Ecclesiastici tenerentur, eleemosynas facere de superfluo, nisi ad id dicamus teneri ex iustitia: tum etiam, quia prohibentur testari in morte, ergo signum est, non esse dominos illorum, de iis tamen duabus vltimis rationibus, dicemus infra suo loco. *Citantur pro eaque plurimi s. Patres.* 26

Tertia opinio Car. Zab. Tertia opinio fuit Cardinalis Zabarellæ in Clem. *Quia contingit*, de religiosis domibus q. 2. vbi asserit, quod Episcopi, & beneficiarij, non sunt domini, sed dispensatores suorum redditūum; ita tamen, quod si in vitā alienauerint in nō pios vsus, non teneātur ad restitutionem, peccent tamen, vnde libera est illis omissa distributio, quoad vinculum restitutionis, non tamen excusabūtur à culpa in mala dispensatione. Ideo hęc opinio quoad hanc partem, quod nō teneātur male dispēsantes ad restitutionem, opponitur duabus prędictis, sed vix potest defendi, quod tantum sunt dispensatores, & non teneantur restituere non seruantes ordinem illis præscriptū à domino in distributione. 27

Vera sententia. Ideò opinio quæ mihi verior videtur, est quam late defendit, & prosequitur Sarmi. 4. p. de redditibus, cap. 1. & sequen. Sot. & Couarr. Syluester, Adrian. Cordub. quæ in vsu iam receptissima est, scilicet contra Zabarellam, & alios quod beneficiarij, omnis partis iam modò sibi assignatę, sint veri domini, & contra Caietan. & Nauarr. & alios, quòd ex consequenti, non teneantur ad restitutionem malè distributorum. *Sarmien. Sotus Couar. Sylues. Adrian. Cordub.*

Obiectio Sed quid dicemus de parte pauperibus assignata, quæ non comparet, reliquæ verò 28 extant; numquid hanc possunt, aut potuerunt Episcopi sibi vsurpare, quia saltē obligandi sunt, vt ipsi quibus maior pars modò contingit, aut etiam ipsi. & clerus (nam fa-

bricæ pars non est ita pinguis) pauperibus vnam partem assignent. Huic argumento, aut difficultati, aliter respondet Sotus loco citato, aliter respondet Sarmientus 4. part. de redditib. ca.1.n.10. & forsan vtrumque verum; Sot. asserit, quòd ex parte pauperū, probabiliter est præsumendum, plura erecta esse beneficia: Hospitalia, & alia pia opera fuisse decimis ditata, quæ partem pauperum consumspere: & in nostris regnis, tertia pars decimarum Regibus est assignata pro Ecclesiæ defensione, quod multis ab-

A variis variè soluitur.

29 hinc annis factum fuit à Pontificibus.

Sed Sarmientus aliter respondet, secundū ea, quæ nos diximus: inquit enim, quòd sicut in decimis, aut lege, aut cōsuetudine, potest auferri quota, dūmodò aliunde ministri habeant assignatum stipendium, quia illa est de iure positiuo tātum, sic etiam fieri potest consuetudine tolerata, quod quota pauperibus assignata derogetur, & fiat Episcopi, ita vt solū maneat obligatio iuris naturalis, & diuini erga pauperes.

Subdit tamen Sarmientus, aut supponit ad hanc suam solutionem, quod lex illa, quartam assignans pauperibus modificata fuerit obligationem, quam iure diuino erga pauperes, & alia pia opera habebant Episcopi; & ita posse abrogari sola consuetudine, sicut & quota decimarum. Mihi in hac re videtur, quòd non fuerit illa lex modificatrix diuinę legis, quia cum humana lex, diuinam, aut naturalem modificatur non mutat obligationem, nec nouam addit, sed tantum taxat, aut tempus, aut quantitatem obligationis: sed lege naturali, aut diuina non tenebantur Episcopi, aut alij ex iustitia pauperes alere, vt ipse fatetur Sarmient. extra extremam necessitatem (de qua non est controuersia) ergo si humana lex assignans pauperibus quartam partem, aut aliis piis operibus, modificaretur hāc obligationem ad quartam partem, solùm ex charitate illa quarta pars, etiamsi extaret deberetur, quod nullus dicet. Cum ergo ex iustitia illa deberetur facta diuisione, consequens est quod non fuerit modificatio diuinæ, aut

Autoris sententia

30 naturalis legis. Fuit ergo (ni fallor) modificatio alterius humanę legis vniuersalioris, qua initio cum constituti sunt Ecclesiarum redditus, & decimæ, Episcopi tantum facti erant œconomi, seu dispensatores illorum bonorum, quæ communia erant, ne ergo vltra illorum dispensatio procederet, hæc obligatio dispensandi bona clero, fabricæ, pauperibus, & sibi vt opus erat; quę erat ex iustitia cum communia essent bona, taxata est, vt quarta pauperibus, & alia clericis, alia Ecclesiæ, alia verò Episcopo distribueretur, & sic satisfieret iustitiæ obligationi. Vnde si extaret diuisio integra, tantum ex iustitia teneretur Episcopus, hanc diuisionem obseruare, & secundum illam distribuere, hac tamen non obstante ex charitate tenebatur de superfluo ad eleemosynā: quia hæc obligatio charitatis, semper mansit intacta, nec aliqua lege humana fuit modificata aliquando.

Ea ergo ratione, potuit à consuetudine pars pauperum, quę illis ex iustitia debebatur in clericorum, vel Episcoporum partē cedere, quia solum ex lege humanana debebatur ex iustitia, quæ consuetudine potuit abrogari; vt diximus. Et similiter potuerunt Pontificis autoritate, ex ea parte 31
beneficia construi de nouo, vt forsan de facto ex alia parte pauperum constructa sunt multa beneficia, vt docuit Sotus.

Vnum mihi certum restat quòd redditus capellaniarū, quæ modo aliquibus ab hinc annis constructæ sunt consanguineis, vel illorum successoribus, ita plenè ad capellanos pertinere, vt dubitari non possit, illorū verum habere dominium, sicut maioratus. Solum enim differunt in hoc, quod sint sacrata bona, talemque existimo fuisse intentionem instituentium capellanias. Sed capellaniæ alio modo canonicis, vel aliis relictæ, vel legata pia, nisi expressè, vel tacitè, constet de mente relinquentium, ea conditione supradicta relinqui, verè pertinent quoad dominium, etiam superflui ad ipsos 32
beneficiarios, & existimo de nullis fere cōstare oppositum.

Quid dicendum de aliquibus capellanijs.

Ex dictis patet solutio ad rationes sententię Nanar. & Caiet. qua autem ratione teneātur beneficiarij, & Episcopi de superfluo ad elemosynam, suo loco diximus. Ad dicta verò sanctorū facilis est responsio: ad testimonia enim August. Hieron. Ambr. & aliorum illius temporis, facile respondetur, quòd illi loquuntur, cum omnia bona erāt communia, vt notauit Sot. Qui verò loquūtur post factam diuisionem, metaphoricè, & per exaggerationem loquuntur, volentes exprimere obligationem charitatis: sepissimè enim sancti etiam laicorum auaritiam, rapinæ nomine sigillant, & notāt per hyperbolem, vt docuit Sot. Vnde in rigore, non dicūnt esse iustitiæ obligationē. Et ita Ambrosius, loquens non solum de Ecclesiasticis, sed de aliis etiam, vt testatur S.Thom. 2.2. q. illa 185. art. 7. ad primum in illud Lucæ c.12 *Hominis cuiusdam diuitis, vberes fructus ager attulit*, inquit, nec minus est criminis, habēti tollere, quā cū possis, & abūdes denegare indigentibus: constat autem 33
quòd denegare indigentibus; non est contra iustitiam, nec inducit obligationem restitutionis, nisi in extrema necessitate, de qua non solum loquitur Ambrosius: tamen tollere alienum est contra iustitiam, & inducit obligationem restitutionis; ex quo apparet, secundum exaggerationem sanctos Dei aliquando fuisse locutos.

Solutio rationes contrariarum opinionum.

D.Thom.

DVBIVM II.

Vtrum habenti patrimonium, si alias dignus est, conferri possit beneficium, & ille viuere de redditibus illius?

Prius placitum. *Alexand.* ALexander Alens. tertia parte, quæ. 55. membro 6. art. 3. inquit, quòd clericis diuitibus, aliàs dignis, potest conferri beneficium, ea tamen ratione, vt decimas & redditus beneficij, vt procurator in vsus pios eroget, & de patrimonio viuat: non enim licet de redditibus beneficij tunc, sed de patrimonio viuere. Eandem sententiam *Adrian.* sequitur Adrian. in 4. in materia de restitut. qu. de hac re quæ incipit: *Quia supra determinatum est, quomodò ex pluralitate beneficiorum quis obligetur.* Vnde isti Autores videntur sentire, quòd tenentur ad restitutionem in hoc casu, nisi in pauperes, vel pia opera distribuant, quoniam faciunt in hoc casu beneficiarios procuratores pauperum ex bonis beneficij. Probant hoc ex cap. *Quoniam*, 16. qu. 1. & canone *Clericos*, & canone *Pastor* 1. qu. 2. quos suprà citauimus in materia de acceptione personarum, vbi hæc sententia à Hieronymo, & Prospero apertè confirmatur. Miror tamen Adrianum, qui vt suprà vidimus sensit Episcopos esse dominos partis assignatæ, etiamsi superflueret, quomodò dicat, diuitem patrimonio esse procuratorem pauperum ex redditibus beneficij sui, non enim videtur maior ratio huius, quàm alterius.

34

Vera sententia. *Caietan.* *S. Thom.* *Sotus.* *Couarru.* *Syluest.* Ideò mihi placet sententia Caietan. 2. 2. quæst. 185. articul. 7. circa solutionem tertij, & Sanct. Thom. ibidem ad tertium, & Soti libro de iustitia, quæstione illa quarta, articulo 3. ad vltimum, & Couarruu. in cap. 1. de testamentis, numer. 2. & Syluestri verbo *Clericus*, 4. quæstio. 16. qui asserunt, etiam diuitem Clericum posse ali ex Ecclesiæ bonis, si habeat beneficium, & præstet officiũ; naturale enim ius expostulat, quòd qui laborat, manducet de ipso altario, cui seruit: dignus enim est operarius cibo, & mercede sua; & ita in vsu hoc frequentissimum

35 est. Nec ideò damnandus aliquis est, quòd sibi necessaria de beneficio sumat relicto patrimonio, quod in alios vsus potest consumere, sicut laicus, vt suo loco videbimus.

Conc. Trid. Vnde meritò in Concilio Tridentino cautum est, nequis ordinaretur titulo patrimonij, quantumuis pinguis, nisi beneficiũ haberet. vt bona quibus esset clericus alendus essent perpetua, & hic vsus erat antiquus in Ecclesia, an autem simul cum patrimonio, sit dominus partis ex beneficio sibi assignatæ, dicit Caietanus secundùm suam opinionem, quod non, si aliquid superfluat, & sit Episcopus. Nos tamen iam

Soluuntur rationes contrariæ *Panorm.* diximus esse dominũ. Ad illos verò canones respondent nonnulli cũ Sot. & Panor. in ca. *Episcopus*, de præbendis, qui hanc sequitur opinionem, quòd intelliguntur in extrema pauperum necessitate, in quo bona Ecclesiæ alienari possunt, vt dicemus infrà pro captiuorum redemptione, seu pauperũ nenecessitatibus; in hoc ergo casu, non licet relicto patrimonio viuere ex beneficio. Sed 36 hæc responsio non placet, tunc enim, siue ex patrimonio, siue ex beneficio, æquè tenetur retento sibi necessario victu, reliqua in pauperes elargiri: Ideò meliùs Panormitanus, & Sotus, & Couarruu. Secundò respondent, quod illi sancti loquuntur ante diuisionem introductã in Ecclesia, quando bona erant communia; tũc enim nullus admittebatur ad viuẽdum in communi de illis bonis, quæ pauperum dicebantur, nisi esset pauper, aut si haberet patrimonium, nisi priùs illud relinqueret. Neque admittenda est alia solutio Couarr. quòd illud sit consilium, non preceptum, quoniam sancti dicunt esse sacrilegium, & peccatum, non ergo tantùm est consilium. Vnum fateor, quòd cæteris paribus ad sufficientiam, dignior iudicãdus est ille, qui pauperior fuerit, si notabiliter, inquam pauperior fuerit, quod suprà adnotauimus cum de acceptione personarum esset sermo.

§. III.

Quomodo testari possint beneficiarij.

AD probandum non esse dominos redituum Ecclesiasticorum beneficiarios, Nauarr. & alij suæ partis Autores illud 37 argumentum adducunt, quòd beneficiarij non possunt testari, ex quo videtur sequi, quòd non habeant suorum reddituum dominium. Placuit tamen, quia multa sunt in hac re scitu digna, in hoc §. more solito omnia disputare, & ita explebimus, quod polliciti sumus in materia de testamentis, cap. vltimo, vbi diximus, qui possent testari, hoc loco dicendum.

DVBIVM PRIMVM.

An res empta ex redditibus beneficiorum, fiant ipsius Ecclesiæ, & illarum ipsa habeat dominium?

IN hac re certum est, quòd si nomine Ecclesiæ emptio fiat ex pecunia Ecclesiæ, quòd res efficitur ipsius Ecclesiæ, sed si nõ fiat nomine Ecclesiæ, dubium est, Hostiensis in cap. *Inquirendum*, de peculio Clericorum asserit, non esse ipsius Ecclesiæ, nisi fiat nomine ipsius emptio: contrariamq́ue opinionem, magis inquit inniti autoritate Doctorum, quàm iure. Meliùs tamen docet Couarruu. in cap. 1. de testamentis, numero quinto, quòd empta ex redditibus, sunt ipsius Ecclesiæ, vt colligitur ex cap. *Fixum*, 12. quæstio. 5. & cap. 1. & cap. *Inquirendum*, de peculio Clericorum, ita tamen, in- *Hostiensis placitum* 38 *Verior sententia* *Couar.*

quit, hæ res pertinent ad Ecclesiam, quòd non statim dominium illarum sit penes Ecclesiam, sed quòd istæ res debeant in iura Ecclesiæ conferri, non ergo à die emptionis sunt ipsius Ecclesię, sed ius earum ad illam pertinet. Quòd ergo pertineat illarũ ius ad Ecclesiam, etiamsi nomine Prælati fiat emptio, probat Couarruu. quia licèt generale sit, quòd emptum ex pecunia aliena, ementi adquiritur, non illi cuius est pecunia, vt habetur in l. *Ex eo*, C. de rei vendicatione, tamen hoc speciale est Ecclesiæ priuilegium, quod emptum ex redditibus ipsius fiat Ecclesiæ, sicut emptum ex pecunia illius, etiamsi nomine Prælati fiat emptio, vt omnes fatentur Autores, & colligitur ex citatis capitibus. Et idem est de re empta ex pecunia pupilli à tutore, idem etiam fatetur Couarr. in cap. *Cum in officijs*, de testamen. nu. 3. ad finem, vbi fatetur, quòd emptum ex pecunia, & redditibus beneficij aut Episcopatus sit ipsius Ecclesiæ. Secùs
56 inquit Couar. in illo cap. 1. de testam. nu. 5. est, quando quis ex pecunia Ecclesiæ, non gerens illius curam, aut administrationem emit rem aliquam, non tamen nomiine Ecclesiæ, & quia tunc non pertinet ad Ecclesiam, & ita neque ad illam pertinet ius vendicationis, quamuis oppositum sit, quãdo quis pecunia militis rem aliquam emit, etiamsi non nomine militis.

Sarmien. Franciscus etiam Sarmientus, 3. part. de redditibus, ca 2. num. 1. & sequentibus, latè prosequitur hanc quæstionem: ibique docet, quòd empta ex redditibus Ecclesiæ fiũt ipsius Ecclesiæ, vt apertè habetur in ca. *Placuit*, 12. qu. 3. ex Carthagin. 3. Conc. idemque ex Concil. Toletano 9. in canone *Sacerdotes*, 12 quæstio. 4. & in Concilio Agathen. cap. *Presbyter*, 12. quæstio. 4. & in Concil. Bracharens. 3. cap. 8. & habetur 12. quæstio. 4. in canone *Quicumque*, & ibi statuitur, quòd non possint illa donari alicui, & in Concil. Hispalensi, 1. in canon. *Fixum*, 12. quæstio. 5. & in canone *Res in Episcopatu*, 12. quæstio. 2. & in Concil. Arelatensi, vt habetur in cap. 1. & 2. de peculio Clericorum, & in Conc. Remẽsi in cap. *Inquirendum*, eo titulo. & in cap. finali, eo titulo, & in cap. *Vnusquisque*, eodem titulo. Et quamuis aliqui asserant, quòd non
57 transfertur eo ipso dominium in Ecclesiã, illius rei emptæ ex redditibus, vel ex pecunia ipsius, sed quòd ad Ecclesiam pertineat, cuius opinionis fuisse videtur Couar. loco citato; sed Francisc. Sarmient. inquit, capite illo 2. numer. 5. quòd ipso facto dominium transfertur in Ecclesiam: quod enim efficit in alijs causa debiti cum traditione, hoc ipsum efficit in Ecclesiæ causa debitis, qualis est prædicta; ex eo enim debetur illi, quia ex redditibus, aut sua pecunia empta fuit, & priuilegium Ecclesiæ, quod vicem supplet traditionis, vt habetur in leg. vltima, Codice de sacrosanctis Ecclesijs, vbi probatur, quòd Ecclesiæ priuilegium est, quòd absque traditione dominium transferatur in Ecclesiam: quòd latissimè ipse prosequitur numero septimo, & sequent.

Dubitat tamen Sarmient. numer. 9. & sequentibus, an cum transfertur dominium per legem, transferatur dominium vtile, vel directum; docetque, quòd quando Ecclesiæ adquiritur dominium ex contractu, priuilegio legis, tantùm vtile dominium adquiritur non directum vsque ad traditionem, semper enim videtur necessaria traditio, quæ iure gentium requiritur ad transferendum dominium, vbi ex contractu quæritur dominium alicui. Ideò numer. 12. eiusdem capitis distinguit de translatione dominij, facta per legem: aut enim transfertur priuilegio legis ex contractu, aut ex vltima voluntate: si ex contractu, inquit, quòd priuilegium legis tantùm confert potestatem transferendi dominium vtile, sine traditione, quia est apud quem remaneat dominium vsque ad traditionem, scilicet apud alium contrahentem: cum verò transfertur per vltimam voluntatem, cum non sit apud quem remaneat dominium, ideò transfertur sine traditione dominium directum: & ideò inquit, quòd Ecclesiæ in nostro casu non adquiritur dominium directum, sed tantùm vtile. In legatis verò à die mortis transfertur dominium directum. — An in eād su dubij transferā t. r dominiū vtile vel directum. Sarmien. 58

Nos verò diximus in materia de testamentis, cum Tell. Fernandez, quod neque in legatis transfertur dominium directum à die mortis, sed illud remanet apud hæredem adita hæreditate, benè tamen fructus debentur à die mortis. Ex quo docuimus, quòd legatarius, si renuntiet legato in fraudem fisci, aut creditorum, tenet renuntiatio, quæ valida non esset, si illius directum dominium haberet. Imò addit ipse Sarmientus eodem capite secundo, numero vltimo ad finem; quòd res empta ex redditibus transit in Ecclesiam, etiam quoad possessionem sine actu traditionis, & ita rectum dominium ad illam pertinet: quod probat à simili, sicut res adquisita per seruum quæritur domino, & sicut antiquo iure res adquisita à filio erat patris habentis eum sub potestate iure peculij, vt diximus in materia de testamentis, & habetur in l. 1. §. *Item adquirimus*, ff. de adquirenda possessione, ergo similiter, quia clericus videtur habere hæc ex redditibus iure peculij, videtur Ecclesiæ etiam adquirere possessionem. Hanc tamen opinionem dicit esse nouam, & ideò mihi vera non videtur, non enim valet argumentum à simili in ijs, quæ pendent ex legis mera dispositione. — Autoris sententia. 59

Margin notes (left): Cõc. Car. — Con Tole — Cõ Agat — Cõc. Brac — Cõc Hisp — Cõc. Are — Cõc. Rem

Ideò

60 Ideò in hac re sufficiat dicere, quòd res empta ex redditibus adquiritur Ecclesiæ, vel quia ad illam iure pertinet, & debetur, vel quia etiam statim in ea Ecclesia adquirit ius, & dominium vtile. Ex quo sequitur, quòd licèt teneat alienatio facta, tamen incurritur obligatio restitutionis, Prælatus enim, qui res alienat teneretur restituere, quia ex iustitia debebantur Ecclesiæ, vt docet Sarmientus capite illo secundo tertiæ partis numero quarto. Et ex consequenti, qui illam rem accipit, tenetur restituere, si ex ea alienatione factus est impotens donator, nec posset Ecclesiæ restituere debitum.

Consectario.

DVBIVM II.

Quomodo ista cohæreant?

Couarr. solutio.

DIximus enim, quòd redditùum habet verum dominium beneficiarius, seu Episcopus, sed qui fieri potest, quòd rerum emptarum ex redditibus dominium vtile quæratur Ecclesiæ, vel saltem illę ex iustitia Ecclesiæ debeantur, tamen ipsorum redditùum dominium sit penes beneficiarium ipsum.
61 Couarruu. in cap. *Cum in officijs*, de testamentis, numer. 3. negat hanc consequentiam: res empta ex redditibus pertinet ad Ecclesiam; ergo & redditus ex iustitia ad illam pertinent; illius tamen rationem nullam reddit; quare beneficiarius non teneatur restituere malè expensa ex redditibus: at verò empta ex illis, teneatur Ecclesiæ seruare, cùm ad illam pertineant; quia ad quem pertinent, ius, & dominium redditùum, videtur etiam ius rei emptæ pertinere, & è contra. Sarmientus tertia illa parte de redditibus, capite secundo, numero tertio; miratur Couarruuiam, eo quòd neget hanc consequentiam, sed 4. par. de redditibus, cap. 2. numero 3. ad sextum, ipse Sarmientus negat illam consequentiam, & iure optimo, docetque non ideò res emptas ex redditibus beneficiorum effici ipsius Ecclesiæ, quia redditus sint Ecclesiæ, illorum dominium non habeat beneficiarius, sed quia ita ius ipsum voluit, & ordinauit, licèt enim sint beneficiarij domini, benè tamen potest ab Ecclesia, quæ eos fecit dominos redditùum, hoc onus imponi, ne amplificandis rebus studeat, misericordiæ & pietatis obliti.

Impugnatur à Sarmiento.

Defenditur.

Vnde iure optimo Couar. negauit illam consequentiam, licèt nullam reddiderit rationem, idemque docuit idem Sarmientus eadem quarta parte, ca. 6. num. 11. ad finem, & prima parte defensionum contra Nauarrum in monito 37. num. 3. & 4. & monito.
62 66. & ibi purgat se à contradictione, quam illi impingit Nauarrus; quomodò scilicet, ipse senserit beneficiarios esse dominos redditùum, & nihilominùs docuerit in illa tertia parte, capite secundo, quòd res empta ex illis sit Ecclesiæ: excusat ergo se ab hoc, quia ibi loquebatur ex sententia aliorum, proponens illud argumentum pro opinione contraria; sed certè ibi, vt veram ipse admittat illam doctrinam. Respondet tamen rectè argumento dicens, quòd licèt sit dominus redditùum, ordinatione tamen Ecclesię fieri potest, quòd res ex illis empta fiat Ecclesiæ, ne beneficiarij incumbant suppellectili amplificandæ, vt diximus. Addit tamen Sarmientus, & benè, quòd cum hæc sint ex iure tantùm Ecclesiastico, vbi contraria inuoluit consuetudo contraria, vt in Hispania; res emptæ ex redditibus, non pertinent ad Ecclesiam, sed illarum dominium habet beneficiarius, & sine vlla restitutionis obligatione, de illis in vita potest disponere, sicut etiam de redditibus, vt suo loco videbimus; videamus ergo iam de quibus bonis possit beneficiarius disponere per testamentum.

DVBIVM III.

An de rebus patrimonialibus possit testari?

IN hac re certum est, vt docet Couarruu. in capite primo, de testament. numer. 6. & Nauarr. in tractatu de redditibus, quæstio. 3. à principio, & certum est apud omnes, quòd beneficiarij possunt testari, & valet testamentum de bonis sui patrimonij, & de ijs, quæ ante adquisitionem beneficij anteà habebant, horum enim verum habent dominium, vt omnes fatentur, & nullo iure prohibentur de illis testari. Imò facultatem habere ad sic testandum, habetur in cap. *Tua nos*, de testamentis, & multis alijs capitibus. Idem docet Syluest. verbo *Clericus*, 4. quæstio. 2. Qua autem ratione, quoad forum exterius præsumantur bona adquisita ante dignitatem, non est nostrum iudicare: latiùs hoc prosequitur Couarruu. loco citato ibi legatur. Imò, vt docet Couarruu. in illo cap. 1. de testament. numer. 11. & Syluest. *Clericus*, 4. quæstione 8. & Nauarr. in illa quæstione 3. in princip. non tantùm beneficiarius quicumque, sed etiam Episcopus potest in morte, & in vita liberè disponere sine restitutionis obligatione de ijs, quæ ipse ratione officij sui, etiam sacri ordinandi, celebrandi, sacramenta administrandi, modò non ex beneficio, adquisiuit; illorum enim verum habet dominium, ratione laboris, etiamsi ad id, aliàs ex officio teneretur, vt suprà vidimus, & nullo iure prohibetur de ijs testari. Quia licèt difficile hoc videtur Sarmien. loco citato, eo quòd non videtur dominium adquirere eius, quod lucratur opera sua, qua Ecclesiam fraudat, cum illi esset debita: tamen mihi videtur, quòd adquirat dominium verè omnium illorum, quæ industria

Quid certum? Couarr. 63

Syluest.

64

sua lucratur; si enim sua opera fraudat suam Ecclesiam, tenetur damnum restituere, vt vidimus in materia de residentia; sed illius quod alibi lucratur fit verè dominus ita liberè, sicut patrimonij. Si verò non fraudat, sed in sua Ecclesia laborans, à subditis recipit stipendium, non annexum beneficio, fit etiam dominus, sicut patri-
56 monij, & de illo non prohibetur testari. Qua autem ratione lege charitatis teneatur ad istorum distributionem, suo loco videbimus. Idem etiam de ijs bonis docuit Franciscus Sarmientus 3. par. de redditibus, cap. 5. num. 8.

Corrollarium. Similiter etiam docet Nauarr. in quæstione illa 3. num. 6. & 7. tantùm relinquere posse beneficiarium de bonis, & redditibus beneficiorum suis cōsanguineis, aut alijs quibuscumque, quantùm ipse de patrimonio consumpsit in opera pia, quia illud, quod de patrimonio consumpsit, liberè poterat cuilibet relinquere. Idem docet Syluester verbo *Clericus*, 4. quæstione 3. Quamuis Syluester immeritò dicat, verbo *Clericus*, 4. quæst. 6. Episcopum non posse disponere testamento de ijs: imò nec de ijs, quæ aliàs donatione, vel successione illi proueniunt, quod falsum est apertè, quia illud patrimonium reputatur: verū est, quòd initio Ecclesiæ, nec de patrimonio disponere poterant, quando proprium non habebant, sed iamdiu receptum est, vt de patrimonio, & de dictis bonis possint testari.

DVBIVM IV.

Vtrum de bonis, & redditibus annuis beneficiorum, possit beneficiarius quicumque testari?

66 *Cōmune placitum Nauarr. Couarr. Syluest.* IN qua re certum est, quòd iure Ecclesiastico, nullus potest testari, vt docet Nauarr. in illa quæst. 3. de redditibus, num. 8. & 9. & Couarruu. in cap. *Cum in officijs*, de testamentis, numer. 5. & Syluester in quæst. 2. verbo *Clericus*, 4. ita enim habetur in capit. *Cum in officijs*, de testamentis, & in capite vltimo, 16. quæstione 1. & in cap. *Relatum*, 2. de testamentis; & hæc opinio receptissima est ab omnibus: vnde mirandum est, quòd Paludan. in 4. distinctio. 15. quæstio. 3. articulo 6. conclusione 5. absolutè dixerit beneficiarium omnem, posse in morte, & in vita de bonis redditũum dispensare, quia non vsurarius tantùm, qui solùm sibi necessaria recipere potest, sed etiam vsufructuarius, qui dominium habeat fructuum fit. Si tamen hæc opinio sumatur, secluso iure positiuo, arbitror esse verissimam, eo quòd illorum fructuum verè est dominus, vt iam probauimus. Sed meritò iure positiuo hæc facultas testandi, quam iure naturali habebant beneficiarij, postquam con-
67 stituti sunt domini fructuum ablata est: finis autem huius prohibitionis fuit, vt docet Nauar. in quæstione illa tertia, de redditibus, numero nono, ne in vita essent negligentes Prælati aut beneficiarij in elargiendis eleemosynis, & ideò nō tantùm in vsus profanos, sed etiam in pios prohibentur testari. An autem prohibeantur iure diuino naturali testari in vsus profanos, inquit Nauarrus, quòd sic: existimat enim nō esse dominos fructuum, & ita ex iustitia teneri elargiri in pios vsus, sed ex dictis constat, non prohiberi ex iustitia: an autem ex charitate, infrà videbimus.

DVBIVM V.

Vtrum vera sint, quæ diximus de beneficio non simplici habente administrationem, an vero de simplici aliter sit dicendum?

Prima placitum. Syluest. RESpondet Syluester verbo *Clericus*, 4. qu. 4. quòd habens beneficium simplex, benè potest testari de fructibus; idem sensit Hostiensis in cap. fin. de peculio clericorum. Et si obijcias, quòd in cap. *Episcopus*, 14. qu. 1. & cap. *Relatum*, 2. de testamentis, prohibetur ne canonici testentur de redditibus, quos constat esse beneficiarios simplices, non habentes administrationem: respondet Syluest. quòd potest simplex beneficiarius, de alijs quā patrimonialibus testari concurrentibus tribus. Primò, quòd sit simplex beneficium. Secundò, quòd non habeat administrationem. Tertiò, quòd tātùm testetur de fructibus sibi obuenientibus personaliter, hoc est, de distributionibus. De ijs enim potest liberè testari, sicut de adquisitis labore personali sine intuitu ad beneficium. 68

Alterum veriùs. Couarr. Nauarr. Sed Couarru. meliùs docet, meo iudicio, in cap. *Cum in officijs*, de testamentis, num. 6. & Nauarr. 3. qu. de redditibus, num. 5. quòd quantumuis simplex sit beneficium, non potest de redditibus testari, quia iura citata absolutè loquuntur; & duo capita citata de canonico verba faciunt, qui est beneficiarius simplex sine administratione. Secundò quoniam falsum est, quod docet Syluest. distributiones esse alterius naturæ, quàm redditus beneficij, licèt enim dentur ob personalem tantùm præsentiam, tamen ex redditibus dantur, sicut & corpus, aut grossa beneficij; denique intuitu beneficij dantur; vnde illarum est eadem ratio, & aliorũ fructuum, vt optimè docuit Nauar. qu. 1. de redditibus, nu. 6. & citat in contrariam opinionem Couar. in c. *Cum in officijs*, num. 4. sed 69 ibi tantùm dicit, quòd beneficiarius distributionum verum habet dominiũ, quod de alijs fructibus videtur asseruisse idē Couar. sed in cap. 1. de testam. nu. 11. vt vidimus inquit, quòd de omnibus personali labore adquisitis, potest liberè testari, modò non sint illa adquisita intuitu beneficij: vnde videtur apertè sentire de distributionibus testari

stari non posse. Et ita sanè dicendum est, quia vniuersaliter omnes fructus beneficij dantur propter officium, licet strictiùs ad distributiones personales, labor, & residentia requiratur, vt vidimus. Et denique idem iudicium est de omnibus rebus adquisitis ex ipsis fructibus. Denique quomodocumque intuitu beneficij fuerint adquisita.

DVBIVM VI.

Vtrum donare possit beneficiarius de redditibus, vel rebus ex eis adquisitis, dum est in periculo mortis?

70 *Quid teneatur. Primò.* OMnes fatentur, quòd in integra valetudine, in quacumque quantitate potest donare, ita vt si in pia opera fiat est valida, & non peccat, si verò non fiat in pia opera, secundùm diuersas opiniones superiùs citatas quidam dicunt tenere donationem, quam nos secuti sumus, quia beneficiarius dominus est. Alij cum Nauarro dicunt teneri ad restitutionem, qui sic donat, *Secundò.* & accipit. Secundò certum est, quòd non potest donare causa mortis beneficiarius, etiam ad pia opera, quia donatio causa mortis æquiualet testamento, quia morte confirmatur, & omnis vltima voluntas prohibita est de iure in beneficiario, etiam ad pia opera. Sed an donationem inter viuos facere possit, qui est in mortis constitutus articulo dubium est, quia tunc illa potiùs videtur causa mortis, quàm inter viuos donatio: tum etiam, quia videtur fieri *An possit donare inter viuos.* in fraudem successoris. Verumtamen respondet Sarmientus, qui latè de hoc disputat, 4. parte, de redditibus, capit. 4. numero *Sarmien. Couar.* 6. & infrà, & Couarruu. in cap. *Cum in officijs*, *Nauar.* de testamentis numero quinto, & Nauarr. *Syluest.* in summa Hispana cap. 25. numero 139. & 71 in quæstione 3. de redditibus, numer. 8. & Syluester *Clericus*, 4. qu. 3. & qu. 5. quòd potest donare, modò sit donatio inter viuos, in qua statim dominium transferatur: & videtur ita esse verum, etiamsi possessio tantùm post mortem concedatur, vt obscurè insinuat Couarr. cuius sensum vix potui percipere. Ratio est, quia parùm obstat suspicio, siquidem huic ius conceditur in tota vita, de illis disponere, non ergo expirat illa potestas, vsque ad mortis articulum: præsumptio autem, vt docet Sarmientus tollitur, si fiat donatio in pia opera; & non in cõsanguineos. An autẽ possit donare sine peccato in non pia opera, pendet ex eo, an ex charitate teneantur superflua in pia opera erogare: modò de hoc non controuertitur. Adhibet tamen Syluester quæstione illa tertia quasdã limitationes in beneficiarijs habẽtibus administrationẽ, sed illæ impertinẽtes sunt; forsan sunt necessariæ, vt sine peccato fiat donatio, quod suo loco explicabitur.

Hactenùs vidimus quid iure in hac parte cautum sit, & obseruandum: videamus modò, an licentia, seu Pontificis facultas, possit beneficiarijs concedi, vt testentur de suis bonis, & vltima voluntate disponant. 72

DVBIVM VII.

Vtrum Summus Pontifex possit concedere facultatem testandi de redditibus, aut bonis ex illis adquisitis?

NAuarrus quæstione 3. de redditibus, *Nauar. placitum* numero 17. & sequentibus asserit, quòd cum sit de iure naturali, beneficiarium non posse disponere de redditibus, nisi ad pia opera, cum non sit dominus illorum, sed dispensator; ideò inquit, quòd in morte non posse disponere per testamentum, est quidem partim iuris diuini, & naturalis, partim solius humani iuris; est sanè iuris naturalis, non posse disponere ad vsus non pios: est tamen secundùm ius humanum tantùm disponere non posse ad vsus, etiam pios: vnde efficere potest Pontifex, quòd disponat beneficiarius ad vsus pios: & si sine causa in sua lege dispẽset ad hoc, peccat, factum tamen tenet. Ad vsus tamen nõ 73 pios, non posset dispensare Pontifex, nisi magna ex causa, & factum sine causa non teneret, quia est contra ius naturale. Et hoc existimat verum, etiamsi dentur Pontifici decem pro centum per viam compositionis: sic enim posset efficere Pontifex, quòd beneficiarius testaretur ad pia opera, non tamen ad vsus non pios.

Sed si verum est in hac opinione, quòd *Conuincitur.* iure naturali quis prohibetur in non pios vsus testari, sequitur apertè, quòd numquàm sit causa, quæ validam efficiat dispensationem; quia Pontifex in iure naturali nequit dispensare: & si posset vrgente causa, quæ causa esse potest, quæ sufficiat ad dispensandum, & nõ efficiat, aliàs profanos vsus esse pios. Si enim causa vrget, iam dicere tenemur, esse pios illos vsus: vt enim docet Corduba primo lib. quæstionarij qu. *Corduba.* 18. ad finem, Pontifex potest facultatẽ facere Episcopo, vel beneficiario, vt testetur de bonis beneficij instituens laicum, vel consanguineum, vt ei remuneretur beneficia, quæ Ecclesiæ contulit, ipsam defendendo, vel aliter; aut quia speratur vtilis fore Ec- 74 clesiæ, sed hæc, & similis causa, vsum aliàs profanum efficit valdè pium, nam & hac ratione posse pensionem alicui assignari, suprà docuimus.

Sed adhuc contra Nauarrum tenent Co- *Aliorum placitum* uarruu. in capite *Cum in officijs*, numero se- *Couarr.* ptimo, & Sarmientus in prima parte, de- *Sarmien.* fensio. contra Nauarr. capit. 2. in finem asserentes, quòd benè potest dispensatio dari, vt non ad pios vsus fiat testamentum, quia tota prohibitio non testandi, est à iure positiuo;

sitiuo; & licèt illam sine causa tollens Pontifex peccet, tamen dispensatio valida est.

Vera sententia. In hac re mihi videtur primò, quod quando Pontifex expressè in facultate inquit, se illam concedere ad pia tãtùm opere, non erit validum testamentum, factum ad vsus profanos, aut super filios: quoniam verba facultatis restricta sunt. Secundò, si id non dicat expressè, sed vt sæpissimè dicitur absolutè concedatur facultas disponendi in quos vsus velint, aut quomodò velint intelligitur per illam dispensationē, sublata prohibitio positiui iuris, quæ prohibuit fieri testamentum, & relinquitur in iure naturali, & diuino. Et quia dominus est 75
beneficiarius fructuum, ideò sicut in vita valida est alienatio etiam in vsus profanos, quamuis contra charitatem sit peccatum, ita etiam in testamento valida erit dispositio, sed erit peccatum contra charitatem nisi fiat in pios vsus, secundùm ea, quæ suo loco dicemus.

Obiectio. Dices, quòd Pontifex nõ debet esse causa peccati, & ideò non debet concedere absolutam licētiam testandi, etiam in vsus *Diluitur.* profanos. Respondetur, quòd si velit, licet peccet, tenet tamen factum. quia relinquēs testamentum in iure naturali, validum erit postquàm beneficiarius est factus dominus fructuum, testari enim solùm erat prohibitum lege positiua humana. Veruntamen, licèt id non concedat fieri in vsus profanos, potest tamen sine peccato relinquere beneficiarium in iure naturali tollens prohibitionem humanam, & imputabitur peccatum: nec malè faciet Pontifex, si ipsius arbitrio id relinquat; sicut si modò auferret legem suam aliqua de causa: & sic sunt intelligendæ dispensationes, quæ ad testandum dantur. An verò ex charitate teneatur beneficiarius quicumque, testari ad pios vsus, & opera etiam obtenta dispensatione, suo loco vidimus in materia de eleemosyna.

DVBIVM VIII.

Vtrum Pontificis dispensatio ad conficiendum testamentum morte concedentis expiret?

76 *Aliquorū placitum Couarr.* Couarruu. in cap. *Cum in officijs*, de testamentis, numer 8. asserit, quòd in re integra, gratia, seu facultas testandi morte concedentis expirat, & hanc sequuntur alij Iuristæ, quos citat Sarmientus, quia hic actus odiosus est, & ideò perit morte ipsius Autoris.

Alterum. Sarmien. Sed Sarmientus 4. part. de redditibus, cap. 4. numer. 2. inquit, quòd hæc gratia, re etiam integra non perit morte concedentis: quia quamuis oppositum videretur decerni in capit. *Licet vnde*, de officio delegati, ibi tamen sermo est de gratia, qua alicui conceditur facere aliquid, quod ipse concedens gratiam etat facturus, & quod faciat nomine illius, vt dispensare, iudicare, & ijs similia: non tamen quando aliter gratia conceditur, ad simpliciter faciēdum aliquid nomine proprio, vt testamentum 77
condere, quia gratia talis non perit morte concedentis. Maximè, quia non est in mora faciendi testamentum, quia totius vitæ spatium est terminus testamenti faciendi idoneum, cum possit reuocari dum spiritus animat artus. Et ita concludit, quòd si per viam contractus talis facultas testandi alicui daretur, clariùs esset non perire morte testatoris.

Legatur Syluester verbo *Gratia*, quæstione 2. & Angelus verbo *Gratia*, §. 2. qui asserunt, quòd gratia, quæ non habet annexam iurisdictionem non expirat morte concedentis: imò etiamsi habeat illam annexam, etiamsi solo verbo concessa fuisset. *Varia Autorum sententia Sylvest. Angel.* Sed hoc vniuersaliter videtur falsum, & contra textum citatum à Sarmiento. Item addunt isti Autores, quòd ille cui conceditur facultas dispensandi cum aliquo, potest cum illo post mortem dispensare concedentis; & similiter ille cum quo dispensatum fuit ad ordines, vel aliud faciendum, vel suscipiendum, post mortem concedentis potest facere. Primum tamen horum, est contra id quod Sarmientus docuit. Addit etiam Angelus, & Syluester, 78
quod concessa alicui autoritas dispensandi per viam gratiæ, perpetuatur, nec perit morte concedentis per vnam dispensationem factam in vita concedentis. Si tamen facta fuisset gratia, per viam commissionis, perit morte concedētis quoad alios, cum quibus non dispensauit, nisi fecisset actum communem dispensationis, scilicet edictum publicum, vel quid simile. Addunt vltimò, quod gratia concessa non est reuocata, ipso facto per reuocationem superioris, ante notitiam reuocationis, nisi ille qui reuocat, vellet ipso facto esse reuocatam; & ita iudicandum est, an facta teneant, vel sint irrita.

DVBIVM IX.

Vtrum facultas testandi concessa beneficiario, vel alteri illa indigenti intelligatur tantum ad primum testamentum?

Couar. placitum Couarruu. in cap. *Cum in officijs*, de testamentis, numer: 8 sequutus opinionem quorundam asserit, tantùm validam esse licentiam ad primum testamentum: quoniam in ijs, quæ sunt odiosa, facultas tantùm intelligitur ad primum actum. Veruntamen meliùs meo iudicio docet Sarmientus in 4. part. de redditibus, capit. 4. 79
numer. 3. & Nauarrus quæstio. illa 3. de redditibus, numer. 25. quòd scilicet illa facultas intelligatur in secundo, & tertio testamento, *Alterum verius. Sarmien. Nauarr.*

mento, & vsque ad mortem: & hanc secuti sumus in cap. vltimo, in materia de testamentis cum Tello Fernandez. Quoniam testamentum natura sua, vt aiunt Iuristæ deambulatorium est vsque ad mortem & reuocari potest per aliud: ergo licentia ad testandum concessa secundum naturam testamenti est accipienda, aliàs si non posset reuocari primum testamentū, potius naturam contractus, quàm testamenti haberet. Secundò, quia vt benè ait Nauarr. licèt facultas, & licentia in odiosis, tantum ad primum actum concessa intelligatur, hoc tamen intelligitur, quando actus ille sortitur suum effectum, sed testamentum vsque ad mortem non sortitur suum effectum, ergo vsque ad illam testamentū poterit iterum, & iterum fieri, & reuocari. Omitto alia multa, quæ doctè affert Sarmientus, ista enim sufficiunt.

DVBIVM X.

80 *Vtrum consuetudo possit introduci, quâ liberè beneficiarius possit testari, etiam pro pijs, & non pijs operibus.*

Prima opinio Nauar. Maior. Aluar. Pel. NAuarrus suis pristinis innitens fundamentis, 3. part. de redditibus, num. 14. & Maior in 4. dist. 24. q. 20. Aluarus Pelagius de planctu Ecclesiæ 2. p. articul. 28. inquiunt, quòd potest consuetudine obtineri, quod possint beneficiarij testari ad vsus pios tantum, lex enim quæ prohibet fieri testamentum ad opera pia, adhuc est solum positiua, & ita consuetudine, sicut dispensatione potest abrogari; ad vsus tamen nō pios, atque profanos, inquit consuetudine obtineri non potest, quòd beneficiarij testentur: quia est contra legem naturalem iustitiæ, non enim sunt domini, sed dispensatores ad pios vsus, non ad profanos, & ideò naturali iure est nullum testamentum factum ad vsus profanos: & hoc euidenter sequitur ex sua illa opinione, quòd non sint domini suorum redditium, & fructuum.

Altera. Couarru. Sarmien. Couar. in cap. *Cum in officiis*, de testam. nu. 9. Sarmient. 3. de redditibus cap. 5. ad finē, 81 & 1. p. defensionum contra Nauar. c. 2. asserunt, non solum posse hanc consuetudinē introduci, quòd quicumque habens beneficium Ecclesiasticum liberè in morte disponat de suis beneficij bonis, sed etiā, quòd ab intestato illi succedant illi, qui si non esset beneficiarius, illi succederent, sed etiam hanc consuetudinem vim legis iam derogasse quoad clericos beneficiarios omnes Episcopis inferiores, ita enim vsu receptū est, vt liberè testentur, & eis succedant ab *Antonin. Palud.* intestato legitimi alias hæredes: citatq; pro hac opinione Couarr. Anton. 2 p. tit. 10. cap. 3. §. 14. & Palud. in 4. d. 15. q. 3. art. 5. concl. 5. qui vt dubio. 4. vidimus absolute docet beneficiarium in morte, & vita posse testari de superfluis.

Mihi videtur in hac re primo, quod cum verè sint beneficiarij domini partis sibi assignatæ, solum iure positiuo illis est prohibitum testari posse, etiam ad vsus quoscumque, etiam profanos, aut non pios, ad hunc sensum, quòd testamentum sic factū sit validum, & in conscientia hæredes possint ex illo, vel ab intestato hæreditatis dominium habere, & accipere. Si enim beneficiarius dominus est, vt probauimus, sicut donationes in vita ab eo factæ validæ sunt, ita etiam in morte per testamentum, vel ab intestato hæredes possunt accipere hæreditatem, & ita de factò consuetudo inualuit in Hispania circa beneficiarios omnes Episcopo inferiores. Illi enim disponere possunt ad quoscumque vsus ad sensum prædictum, & hęredes alios illorum de iure ipsis in omnibus succedunt ab intestato; & per mortem illorum domini fiunt hæredes hæreditatis. *Vera sententia prima pars.* 82

Quòd verò hęc non tantum sit permissio (vt docet Nauarrus) minoris mali, patet, quia lex nostri regni, quæ habetur in noua compilatione libr. 5. titul. 8. libe. 13. non tantum permittit consuetudinem, sed iubet obseruari, vt verba manifestè ostendunt; & docent Couar. & Sarmientus: & ideo non sunt ita temerè condemnandi tot homines, qui beneficiariis sic succedunt in adquisitis ex beneficio, sicut in patrimonialibus. Sed an ex charitate teneantur testari huiusmodi ad opera pia, in tractatu de eleemosyna vidimus; & inde clarum est, an consuetudine possit obtineri, quod sine peccato quis possit testari ad opera non pia. Si enim tenetur ex charitate testari ad opera pia, sicut & superflua erogare, consuetudine obtineri nō poterit oppositum sine peccato; licèt factum teneat. Et ita consuetudo hæc Hispaniæ solum erit intelligenda; vt factum teneat testamentum, & hæredes capere possint ex testamento; & ab intestato; at verò non vt immunis sit à culpa, qui testatur ad opera non pia. *An sit ne obligatio charitatis testandi ad pia opera.* 83

Et quidem cum in tractatu de eleemosyna capi. vltim. diximus, omnes teneri, non tantum iure positiuo, sed lege charitatis naturali, & diuina, erogare omnia superflua in pios vsus sicut laici teneantur erogare eleemosynam suo tempore, vt ibi dicitur, fit, vt non possint absque peccato in profanos vsus testari, & ita nec consuetudine obtineri, vt sic possint testari absque peccato. Nec est aliquis ex Doctoribus, quos ego legerim, qui afferat posse fieri, aut consuetudine id obtineri. Imo Couarr. *Couarr.* loco citato postquam dixit, & multis probauit posse clericos testari etiam ad profanos vsus, nec hanc consuetudinem damnari, paulo inferiùs docet, se tantum loqui tum

tum fuisse de lege iustitiæ, in qua erat controuersia: lege autẽ caritatis ipse eos obligat superfluum erogare in pios vsus. Et
84 quidem si in vita ad id tenentur lege eleemosynæ, quare in morte non tenebuntur?
Sarmien. Et Sarmientus postquam loco citato, & aliis approbat consuetudinẽ testandi etiam in vsus profanos, vbi ab omni peccato eos videtur excusare, posteà, 4. part. de redditibus ca. 5 docet, se semper fuisse loquutum, de lege iustitiæ; nam lege caritatis obligat eos, non tantum sicut laicos ad eleemosynam in extrema, & graui necessitate: sed maiori obligatione, eos asserit teneri de superfluis, vt etiam nos diximus. Vnde quando aliquis Autor absolute videtur approbare consuetudinem, etiam in profanos vsus; ita debet intelligi, quia hoc fuit maxime controuersum, de quo Sarmientus maximè contendebat cum Nauarro toto illo tractatu, nec vnquàm à Nauarro reprehenditur in Apologia, quod dixerit, non teneri ad id lege saltem charitatis. Huius sententiæ
Corduba. est apertè Corduba in quæstionario libr. 1. quæst. 18.

Corollarium. Et ex iis, quæ diximus constat, quòd licèt bona beneficij dum viuebat beneficiarius lege charitatis, quæ erant superflua, eroganda erant in pauperes, sed ipso mortuo succedunt consanguinei ab intestato, & ex testamento sine peccato, quia cum illorum sit dominus beneficiarius, & ipso
85 mortuo cesset obligatio charitatis eleemosynæ, quia tantum erat personalis, nec bonorum tantum, sed vt in persona tali, meritò lege iustitiæ succedunt legitimi hæredes, vel in testamento vocati sine peccato; tantum enim peccatum esset in laico, si institueretur in testamento ad profanos vsus, inquantum occasionem peccandi præberet beneficiario ipsum instituendi, dum illi ita persuadet, vel ipsum non corrigit lege charitatis: sed institui, vel post mortem recipere illa bona, etiam non in pios vsus peccatum non est, quia iam cessat obligatio charitatis, quæ erat personalis. Sed licet consuetudo iam viguerit in Hispania, & Gallia quoad beneficiarios, vt vidimus, non tamen quoad Episcopos adhuc est introducta, sed semper opus est dispensatione, vt vidimus.

DVBIVM XI.

Vtrum pensionarius testari possit ex bonis adquisitis ex pensione?

86 Nauarri placitum non placet. Couar. Gigas. NAuarrus in q. 1. de redditibus, n. 79. asserit, hæc bona non differre à bonis beneficij cuiuscumq; & ita eodem modo de ijs disponendũ esse in vita, & in morte. Mihi placet, quod docet Couar. in c. *Cum in officijs*, de testamentis, num. 6. & Gigas de pensionibus. 52. qui asserunt: quòd possunt in morte disponere, & in vita libere, & hoc sequitur ex iis, quæ diximus suprà, esse verè dominos illorum bonorum, si iusto titulo sunt assignata, & ita valida erit omnis donatio in vita, vel ex testamento, vel ab intestato successio, sicut in patrimonialibus, neque vlla ad hoc dispensatio est necessaria, quia numquam huiusmodi prohibiti sunt testari in iure; sed qualiter teneantur ex charitate, an sicut beneficiarij, vel vt alij laici infrà dicemus suo loco.

Vltimò notandum, quod quidam inde colligunt beneficiarios posse testari ex eo, quòd in extrauagant. *Suscepti*, de electione inter extrauagantes Ioann. 22. & in titulo, ne sede vacanti inter communes habetur, quòd fructus primi, aut secundi anni debeantur defuncto, vbi talis fuerit recepta consuetudo, huic enim nõ licet colligere valere consuetudinem testandi saltẽ ad quoscumq; vsus, sed solum ad pios: idcò enim fructus defuncti reseruantur, vt animæ illius suffragia fiãt. Deniq; inde non licet colligere ad non pios vsus posse cõsuetudinem præualere testandi, vt voluit probare Couar. in cap. *Cum in officijs*, de testamẽtis, num. 8. versus finem. Notandum etiam, quod non valet argumentum, quo aliqui probant, non posse obtineri consuetudinẽ, vt validum sit testamentum ad non pia opera ex cap. *Relatum*, 2. de testamentis, valere consuetudinem testandi ad pia opera: inde enim non deducitur, ergo non valet ad nõ pia opera, ita saltem, vt validum non sit testamentum. An autem sit peccatum suo loco dicemus. Corollarium. 87

CAPVT II.

De dominio rerum Ecclesiæ immobilium, & earum alienatione.

§ I.

Ad quem pertineat rerum dominium.

DVBIVM PRIMVM.

Ad quem pertineat rerum immobilium Ecclesiæ dominium.

VIdimus iam suprà quo pacto beneficiarij sint domini fructuũ suæ portionis, etiam superfluorum, ex hoc tamen solum colligebatur esse vsufructuarios, qui fructuum perceptorum domini fiant. In hac re Dominicus Sotus asserit, beneficiarios non esse dominos rerum immobilium suorum beneficiorum, neque ipsius beneficij, hoc est iuris recipiendi quotannis certam pensionem ex beneficij bonis. Rationem reddit, quoniam non potest beneficiarius, aut beneficium, aut rem immobilem illi annexam, & adiudicatam alienare non ergo dominus est, sed solum vsufructuarius. 1 Prius placitum Soti.

Sed

2 Sed si loquamur de rebus specialiter Episcopatibus, aut beneficiis deputatis, mihi placet opinio Sarmienti 4.p. de redditibus, cap. vltim. num. 1. & sequentibus, vbi latissimè probat, quod beneficiarij verè sint domini rerum etiam immobilium, & in capit. *Indicatum*, 89. d. res Episcopatus dicũtur de patrimonio Episcopi, aliis multis autoritatibus ex iure adductis illud probat, quas missas facio. Ratione verò sic probo, quia si aliqua ratione dominium eorũ non haberent beneficiarij, esset, quia illorum dominus Christus est; *Quia domini est terra, & plenitudo eius. &c.* sed hoc non impedit dominium particulare, alias nullius rei dominium apud homines esset, ergo hoc non obstat. Secundò non obstat, quod illas res beneficiarius alienare non possit, notissimum enim est, quòd hoc non tollit veram dominij rationem, vt ipse Sotus fatetur. 4. lib. de iustitia, & iure, q. 1. articul. 1. quia licet dominium sit facultas vtendi re in quemlibet vsum, additur tamen particula. *A lege permissum.* Ex quò constat dominium esse posse impeditum à lege, quoad

Altera sententia vera Sarmien.

Probatur primò.

Psal. 23.

3 alienationem. Inde autem colligitur, quod quis est dominus, quia apud alium dominium esse non potest: & quia si non esset impedimentum à lege liberè re illa posset vti. Quòd ergo hoc impedimentum alienandi, non tollat dominium patet in minoribus, qui vsque ad præfinitum tempus sub tutoribus esse debent, nec alienare possunt. Patet etiã in primogenitura, & in fideicõmisso, quæ alienari non possunt ab aliquo. Dicendum ergo est, vel harum dominium apud nullum esse, quod non est dicendum, aut esse apud eos, qui alienare nõ possunt: ergo ex consequenti, nõ est inconueniens, quòd beneficiarius sit dominus rei suo beneficio assignatæ.

Secundò. Secundò, quoniam si non est apud beneficiarium, apud aliquem tamen in terris esse debet, siue Ecclesiã ipsam vniuersalem, seu particularem, seu pauperes &c. sed apud quemcumque sit illarum rerum dominium, non poterunt alienari, ergo idẽ inconueniens est, si apud hunc, aut apud alium dicamus esse dominium: congruentius autem est cæteris paribus apud ipsum beneficiarium esse, quasi titulo primogeniture successoribus reseruandæ. Tertiò, sicut dotis vxoris sit dominus maritus, eo tamen onere ipsam alendi, & onera subeũdi matrimonio necessaria, & numquam illã

Tertiò.

4 alienandi, cur non Episcopus, vel parochus &c. dotis suæ Ecclesiæ, cui matrimonio spirituali coniungitur non sit dominus sub eo pacto, quod onera subeat, & dotem non alienet, sed potius conseruet?

Quòd verò dominium harum rerum nõ sit apud Ecclesiam particularem inde probatur, quod vbi fieri potest, potius apud veram personam qualis est Episcopus, vel beneficiarius, quã apud personam mysticã, qualis est Ecclesia est dominium collocandum; nullum enim maius inconueniens sequitur ex eo, quòd dominium sit apud beneficiarium, quam apud Ecclesiam: commodius ergo constituitur apud personam veram; sede autem vacante, quia aliud fieri non poterit, erit apud Ecclesiam. Vnde beneficiarius, non tantum vsufructuarius formalis (apud quem non est dominium) erit, sed etiam causalis (vt aiunt Iurisperiti) iure dominij: non enim solum fructuum erit dominus, vt vidimus, sed etiam erit ipsarũ possessionum, & iuris beneficij. Nec obstat, quod beneficiarij, procuratores, nõ domini esse dicuntur in iure, hoc enim, vel accipiendum est eo tempore, cum facta nõ erat diuisio, & totius dominium apud communitatem erat, vel loquũtur post diuisionem, non de parte ipsis assignata, sed in alia pia opera destinata. Dici etiam possunt procuratores, quia illa potius meliorare, quam dissipare debent, nec alienandi facultas illis est concessa. 5

Hanc tamen differentiam ego assignarem, nam vel tres sunt specialiter assignatæ beneficio, vel toti collegio, si enim specialiter sunt cuicumque designatæ, vt in Episcopatibus, curatis, & aliis, dominium fundorum, & domorum, aliorumque ad ipsos pertinet Episcopos, & beneficiarios; si vero non sunt res specialiter designatæ, sed toti collegio canonicorum, vt vbique fieri solet, vt illarum fructus æqualiter diuidantur, dominium est collegij, & canonicus vnusquisque tantum est dominus fructuum, & iuris beneficij, quod inter immobilia reputandum est. Constat ergo res deputatas beneficio iure dominij ad beneficiarium, vel Episcopum pertinere, eo modo quo diximus: quis enim dubitet, domũ, vel fundum relictum patrono capellaniæ, vel res alias relictas capellaniæ ipsius non esse iure dominij, patroni, & beneficiarij, id est capellani, cum tamen non possit eas alienare vllo modo, nec deteriores efficere.

Elucidatio doctrinæ.

DVBIVM II.

Vtrum rerum aliarum Ecclesiæ, quæ non sunt beneficijs, vel Episcopatibus applicatæ dominium, pertineat ad Episcopum, vel ad quem alium? 6

De hac re plures opiniones Sarmientus 1. part. de redditibus, num. 15. Quidam ergo existimarunt, dominium rerum harũ esse penès pauperes, qui ex illis essent alẽdi. Sæpissimè enim à sanctis dicitur patrimonium pauperum, & res illæ pauperum sunt, vt in cap. *Quoniam quidquid*, 16. q. 1. & in cap. *Decimæ*, 16. q. 1. quæ sunt Hieronimi, & Augustini.

Prima opinio.

Reijcitur Verumtamen hæc sententia merito reiicitur à Sarmiento, quoniam ex illis bonis, non tantum pauperes sunt alendi, sed alia bona opera illis sunt promouenda. Denique etiam diuisa sunt bona Ecclesiæ, & vnicuique vsui sua pars deputata, licet pars illa quarta pauperum non appareat. Videtur ergo dicendum cum Sarmiento, quòd nullo modo harum rerum dominium pertineat ad pauperes, siue in statu antiquo ante diuisionem, siue post. Primò, ante diuisionem non, quoniam licet inde essent alendi, sed quia pauperes non efficiunt cōmunitatem, vel vniuersitatē, eo quòd incerti sint, ideo non potest ad eos dominiū pertinere. Secundò, quia eo tempore non tantum ista bona in alimenta pauperum erāt destinata, sed etiam in alimoniam ministrorum, & templorum ædificationem, & alia pia opera: Sanctorum verò dicta per hyperbolem dicta sunt, quibus significare voluerunt ante diuisionem, ex iustitia pauperes esse alendos, & ideò dixerunt eas res esse pauperum post diuisionem saltem ex charitate: ideo autem meminerunt pauperum, potius, quàm ministrorum, quia pauperum pars in dies in peius itura erat.

Secunda opinio etiā refutatur. Alij dixerunt dominium harum rerum esse Ecclesiæ vniuersalis, sed hæc opinio etiam reiicitur, quia res, quæ sunt specialiter huic Ecclesiæ deputatæ, cur potius vniuersalis, quàm particularis Ecclesiæ dicendæ sunt. Ex consequenti dicendum est, quod harum non habet dominium Pontifex summus, habet enim suum patrimonium peculiare.

8 *Item tertia.* Tertia fuit illorum opiniò, qui dicebant dominium esse apud Ecclesiam materialē ex lapidibus constructam. Hæc tamen opinio irrationabilis est, quoniam res irrationalis, non est capax dominij, vt omnes fatentur, & latius docet Sotus lib. 4. de iustit. q. 1. art. 2.

Item quarta. Alij rationi magis consonant dicentes, esse harū rerum dominium apud collegiū clericorum, & hoc ad huc non placet futili ratione Sarmiento: qui tandem vltimo docet cap. illo 1. num 22. quòd dominium illarum rerum est apud Ecclesiam particularem. Mihi breuiter dicēdum videtur, quod

Verá sententia. si esset sermo ante diuisionem istorum bonorū, quando erant communia, dominium eorum erat apud clerum, & Episcopum sicut bona religionum, modò sunt apud cōmunitatem, & Episcopo incumbebat illorum fidelis distributio, nec quisquam suum aliquid esse dicebat. Facta verò diuisione existimo, quòd beneficiarij, & Episcopi, vt diximus suprà, facti sunt domini bonorum immobilium; bonorum verò, quæ in fabricæ vtilitatem sunt assignata existimo esse apud collegia canonicorum, & Episcopū; apud alium enim commodius esse non potest, cum onere tamen in eos vsus illorum redditus consumendi, & absq; facultate illa alienandi; apud quemcumque enim horum dominium constituas id necessarium dicendum est, esse scilicet cum eo onere, & sine facultate alienandi: apud ipsam enim Ecclesiam materialem, stultum esse dominium constituere: fateor apud quosdam populos dominium fabricę esse non apud clericos, vbi ex ipso populo œconomi assignātur, & tunc apud populum, & parochū existimo horum dominium residere cū prædictis oneribus: illorum verò bonorū, quæ in erectionem hospitalium sunt designata, siue ex decimis, siue aliunde, non dixerim esse apud pauperes, quia illi non constituūt collegium, aut communitatem cum incerti sint; sed sunt istorum bonorum domini vel patroni od id designati, vel ipse Episcopus, si ipsi incumbat cura illius, vel populus: cum eo tamen onere pauperes alendi, & alia prout constitutionibus habetur instituta adimplendi, & sine potestate plena alienandi illa, quia apud alios commodius harum rerum dominia constitui nequeunt. Et ita Episcopi, & beneficiarij domini sunt bonorum, & iurium, quæ in suam sunt assignata portionem, & mensam.

DVBIVM III.

Vtrum conueniens sit Episcopos inter alia habere castra, villas, & ciuitates?

Conclusio affirmat. Latius prosequitur huius quæstionis solutionem Dominicus Sotus libr. 10. de iustiti. q. 4. art. 5. sed certè non dubium, nisi quod autoritati, & maiestati prælatorum, quæ maximè est necessaria, conueniens est huiusmodi habere possessiones: imò verò cum ipsis vassallis commodius agitur, siquidē exactionibus, & tributis minus vexantur, & benignius reguntur. Denique sanctissimus Constantinus sic Romanam ditauit Ecclesiam, Reges Hispaniarum sic multa monasteria, Ecclesiasque oppidis, & castris ditarunt; & forsan ita Deum propitium habuerunt, vt tandem immanē Maurorum pestem ab Hispania relegarent: & ita non est credendum sanctissimos viros errasse. An autem hæc oppida ex concessione Pontificis, & alia similia bona Ecclesiarum, Reges sibi licitè possint vsurpare, videbimus, §. sequenti.

Sed quia Franciscus Sarmiento in 4. p. de redditibus, cap. 6. num. 13. inquit necessarium esse harum rerum beneficiarios dominos esse, vt fructuum adhuc nondū collectorum pro rata anni partem obtineant si quis beneficium dimiserit in ea parte anni, in qua nondum fuerant collecti fructus: si enim inquit solum esset vsufructuarius, ces-

certissimum esset non habiturum pro rata partem fructuum collectorum; ideò placuit in hoc. §. ea quæ docet Coua. 1. lib. var. c. 15. breuius comprehendere suo ordine, vt videamus qualiter fructus rei ad successorem, qui in ea re succedit, pertineant.

DVBIVM IV.

Vtrum fructus rei venditæ, nondum percepti plenè pertineant ad emptorem, vel pro rata temporis sint diuidendi inter ipsum, & venditorem?

Couar. recipitur. Respondet optimè Couar. 1. var. c. 15. nu. 1. quòd etiamsi fructus sint iam maturi pertinent ad emptorem; nisi aliud conueniat inter ipsos: ita habetur in l. *Iulianus* §. *Si fructibus*, ff. de actio. empt. & vend. & in l. *Qui fundum*. §. *Cum fundum*, & in l. *Cùm manu*, ff. de contra. empti. Et ratio naturalis id docet; quoniam fructus sunt pars ipsius fundi integralis, non quidem integralis absolutè; sed ex hypothesi, supposito. quod ager in eo sit statu. Hoc autem intelligitur; iam emptione consummata; etiamsi pretium non sit solutum siue habita fide illius, siue non; eo enim ipso, quod dominium fundi transit in emptorem, sicut reuerà transit etiam pretio non soluto; omnis illius vtilitas, sicut & periculum ad emptorem pertinet; & ita fructus pro rata non sunt diuidendi inter emptorem; & venditorem. Vnde miror, quo pacto Couaru. 3. libr. variarum; capit. 4. dixerit pretio non soluto posse venditorem ratione fructuum interim perceptorum, vltra pretium ipsius fundi vsuras exigere; quod nos satis falsum esse probabimus in materia de vsuris. E contrario verò, vt habetur in le. *si fructuarius*. ff. quibus modis vsur. amitta, mortuo vsufructuario; & fundo ad proprietarium reuerso; fructus, qui etiam iam penè maturi, aut maturi erant, nondum collecti; ad dominium pertinent non ad vsufructuarij hæredes: quia vsque ad mortis horam vsufructuarius fructus poterat percipere, nec pro rata erant diuidendi; quia vsusfructus tantum percipit vsum rei suo tempore; non singulis diebus; nisi singulis diebus fructificasset, sicut infra dicemus de domo, cuius locatio est pro rata diuidenda: Similiter etiam fructus, qui percipiuntur post dominium adquisitum ex fideicommisso; ad fideicommissarium spectant, vt habetur in l. *Herennius*, & in le. 1. ff. de vsuris. Hinc infrà deducemus, qualiter fructus beneficij deducendi sint pro rata vsque ad diem mortis.

12

13

DVBIVM V.

Quomodo diuidendæ sunt pensiones, & redditus, qui proueniunt ex locatione fundi inter emptorem illius, & venditorem?

Couarr. ista non recipitur. Hvic dubio respondet Couarru. cap. illo 15. nu. 3. quòd attendendum potius est tempus fructuum, ratione quorum locatur & non dies constitutus solutioni pẽsionis. Vnde si dies locationis præcessit emptionẽ perfectam, & tamen nondum fructus erant 14 percepti; etiamsi venditor iam habuisset prætium locationis tamen illud reddẽdum est ex natura contractus emptori (nisi aliud inter ipsos conueniat) nec pro rata diuidendum est, vt habetur in l. *Defuncta*. ff. de vsufructu. & quemadmodum quis vtatur &c. E contra verò, si iam erant fructus percepti ex fundo, tamen dies solutionis nõ venerat cum facta fuit emptio, tunc optime inquit Couar. pẽsio illa ad venditorẽ non ad emptorem pertinet; & ita colligitur ex doctrina illius legis. Ratiò verò naturalis id etiam dictat, quoniam locationis pretium debetur: ad eum ergo spectabit pensio, ad quem etiam; & fructus pertinẽt. Vnde ex consequenti pretium domus locatæ pro rata temporis diuidendum est inter emptorẽ, & venditorem; etiamsi nõ aduenerit tempus signatũ solutioni pẽsionis; quia pensio annua locationis domus; datur pro fructu vnuscuiusque dei, & ita tempus elapsum ante venditionem ad venditorem 15 pertinet, sicut & fructus illius temporis. & similiter dicendum de pẽsione, quæ datur ex re, quæ venditur pro fructu quotidiano, non pro fructu colligendo aliquo certo tempore: & hæc omnia maximè consonant rationi.

Obiectio. Contra prædicta tamen obiicit Coua. textum in l. vlti. §. vlti. ff. de iure fisci, vbi dicitur; quòd fructibus aridis iam collectis, si nondum aduenerit dies soluendæ pẽsionis, pẽsio locationis pertinet ad emptorẽ. Quidam dicunt, hoc ideo esse, quia lex loquitur in re empta à fisco, in quo casu emptor colonos anteà à fisco assignatos expellere nõ potest, & ideò ad emptorem, qui illud subit onus, pertinet pẽsio. Solutio. Adhibet aliam solutionem meliorem Couar. quod in ea lege fit mẽtio agri, ex quo colligebantur duplices fructus, quidam aridi, alij liquidi; & ita dicitur, quod licet fructus aridi essent percepti, quia tamen nondum liquidi erant percepti, ideo pensionis solutio emptori erat facienda. Hoc tamen ego verum existimo saltem naturali iure, quoad eam partẽ pensionis, quæ respondet fructibus percipiendis; illa enim, quæ respondet fructibus perceptis, venditoris est; illa enim datur ratione fructuum, qui cũ iam essent ante vẽditionem

16 ditionem percepti vẽditoris essent, nisi esset fundus locatus. Hic etiam agit Couar. an rei venditæ cum pacto retrouendendi, fructus intermedij sunt emptoris, vel illius qui vendidit: quod latius disputauimus in materia de censibus.

DVBIVM VI.

Vtrum fructus pendentes, & nondum collecti pertineant ad hæredes beneficiarij defuncti pro rata temporis?

Prius placitum

QVidam asserunt clericos omnes beneficiarios esse vsufructuarios; ideo sequi in hoc regulam vsufructuariorum, quã supra vidimus, & quæ habetur in legibus suprà citatis: ita quod fructus iam percepti ad ipsum pertineant, & ita ad hæredes beneficiarij. At verò fructus pendentes, nec pro rata temporis ad ipsum, aut hæredes illius spectare, est enim hæc proprietas vsufructuarij. Melius tamen docet Couar. num. 12. quòd cum fructus, & redditus beneficij dentur propter officium quotidianum, & in recompensam illius, ideò inquit plus quam vsufructuarius gaudet fructibus nondum collectis: ad hoc autem, vt pro rata beneficiario dentur impertinens est, quod sit dominus etiam ipsarum possessionum, vel agrorum, aut beneficij, non enim inde sequeretur, quod fructus pendentes pertinerent ad hẹredes pro rata, nam in fideicõmisso oppositum contingit: licet enim dominium sit apud fideicommissariũ, eo tamen mortuo fructus pendentes non ad hæredes illius, sed ad successorem in fideicõmisso spectãt. Ratio ergo præcipua est, quia beneficiario dantur fructus, vt diximus ob laborem quotidianum, & ideò etiam pendentes, & iam collecti, pro rata sunt diuidendi inter eum qui obiit, & qui succedit. Et idem docet Couar. nu. illo 12. esse faciendum ob eandem rationem inter renuntiãtem, & eum cui de nouo confertur. Signũ autem huius doctrinæ est, quòd beneficiarius, non recitans horas tenetur pro rata illius diei prouẽtus restituere facta diuisione omnium fructuum etiam perceptorum, & percipiendorum, computatione, & diuisione pro rata, quia illa erat portio beneficiario obueniens. alias non erat iustum futurorum fructuum portionem solueret, quæ forsan per mortem ipsius successori esset obuentura.

Alterum verius. Couar. 17

18

DVBIVM VII.

An pensio pro rata sit soluenda defuncto?

Aliquorũ placitum Gigas. Bap. de S. Seuerino.

HIeron. Gigas de pensionibus quæstio. 49. & 51. & 53. & Baptista de S. Seuerino in tractatu de pensionibus, quæst. 25. & alij asserunt, morte finiri pensionem sicut vsumfructum, ita quod fructus pendentes, nullatenus ad pensionarium spectent. Vnde tria inferuntur, primum, quod mortuo pensionario fructibus perceptis ante diem solutionis omnes deberi pensionarij hæredibus. Secundò etiam post diem pensionis soluendæ, fructibus tamen nondum perceptis, pensionem hæredibus non deberi, quia fructus ad pensionarium non spectarent, dum nondum essent percepti. Tertiò fructibus ante obitum partim perceptis, partim post mortem, pro rata debetur hæredibus pensionarij pensio.

Melius, meo iudicio, Couarruu. asserit, cap. illo, 15. num. 13. quòd quocumque tempore obeat pensionarius pro rata temporis illius debetur hæredibus pensio: quia pensiones, quæ super beneficia hodie collocantur, non in pretiũ fructuum assignantur, quia fructus ad pensionarium non pertinent, sed certa annua pecuniæ quantitas; licet ratione fructuum incrementum, aut diminutionem recipiat beneficum; hæc autem datur propter aliquam causam ex iis, quas diximus in materia de beneficiis: datur autem in quotidiana alimenta, & ideò pro rata est diuidenda.

Verior sententia Couarr. 19

DVBIVM VIII.

Vtrum redditus, & fructus maioratus sint pro rata diuidendi inter successorem, & hæredes defuncti?

REspondet Couar. ca. illo 15. nu. 14. quod in feudis hoc est vsu receptum, quod si vasallus moriatur ante Kalendas Martias fructus illius anni ex feudo prouenientes ad dominum spectant: vasallo verò mortuo post Kalendas Martias, vsq; ad Augusti finẽ, fructus ad vasalli pertinere hæredes. Si verò alio modo amittatur, quàm morte, fructus adhuc pendentes illius sunt, ad quem feudum deuoluitur. Quidam ergo existimant melius esse dicere, idem esse de primogenitura, ac de vsufructuario, vel fideicommisso, de quibus suprà diximus: omnes enim fructus pendentes post mortem vsufructuarij ad dominum spectant; & omnes similiter habebit fideicommissarius postquã adquisiuit dominium fideicõmissi morte prædecessoris: ita etiam in maioratu, qui habet rationem cuiusdam fideicommissi dicendum, quod fructus pendentes omnes sunt successorum. Sed tandem rationabilius docet Couarruu. in eo loco, quod diuidendi sunt pro rata inter mortui hæredes, & successorem in maioratu; & ita iudicatum fuisse in Granatensi prætorio asserit. Et ratio est, quia primogenituræ sunt dignitates quædam, quæ dantur, vt quis sit caput alicuius familiæ illiusq; onera subeat, quæ onera vsque ad vitæ vltimũ terminum subire tenetur, si opus fuerit, & ideò

20 Aliquorũ placitum

Verior sententia Couar.

& ideo pro rata recipere primogenituræ fructus, & redditus, sicut de beneficiario etiam diximus.

21 §. II.

De locatione rerum Ecclesiæ, & earum alienatione.

CONsequens est, vt videamus, quo pacto beneficiarius, qui dominus est etiam possessionum suo beneficio assignatarum, eas possit locare.

DVBIVM PRIMVM.

Ad quod tempus possint locari res Ecclesiæ, aut beneficiorum puta fundi, aut alia immobiles possessiones secundum antiqua iura?

Couarr. placitum recipitur RESpondet optime Couarr. in 2. variar. cap. 16. num 1. vsque ad 3. quod vt constat ex Clement. 1. de redditibus Ecclesiæ, & ca. vltimo, Ne prælati vices suas &c. Quòd ad septennium locari bene possunt, ad longum autem tempus nullo modo possunt si-
22 ne debita solennitate, quæ ad alienationem requiritur: locatio enim ad longum tempus reputatur alienatio; & ideò requirit alienatationis solennitatem, vt valida sit. Idem docet Syluest. verbo *alienatio.* qu. 15. dicitur autem longum tempus, quod tale iudex iudicauerit in aliis rebus: in rebus autem Ecclesiæ alienandis decennium; & supra dicitur longum tempus, quod ex multis Iurisperitis probat Couarr. In cap. verò illo vlti: Ne prælati vices suas &c. vt valida censetur locatio facta ad septennium. Vnde appa- *Glossa refutatur.* tet, falsam esse sententiam Glossæ in l. *Codicillis*, §. *Instituto.* ff. de legatis. 2. asserentis, rem Ecclesiæ locari posse ad centum annos. Hoc enim meritò longum tempus censetur. Locari ergo possunt ad tempus breue, citra, 10. annos res Ecclesiæ sine vllo tractatu, & solennitate requisita ad alienationem. Si verò sit ad longum tempus requiritur ea solennitas, quæ ad alienationē requiritur, æquiparatur enim in iure longa hæc locatio alienationi, lato vocabulo: quia ad longum tempus dominium saltem vtile transfertur.

DVBIVM II.

Vtrum ad vitam locari possint huiusmodi res?

Couar. placitum RESpondet Couar. cap. illo 16. nu. 3. quòd licèt absolutè loquendo, locatio hæc censeatur ad multum tempus, & ideò æquiualeat alienationi requiratque propterea tractatum, & solennitatem iure expressam, tamen in aliquo casu bene posset fieri ad vitam; quando probabilibus coniecturis coniicitur, illum cui res locatur, non victurum. 10. annos: iuxta considerationē, & vitæ computationem, quæ fit in l. *Hereditatum.* ff. ad l. falcidiam, hoc autem dubitanter asserit. Verius tamen videtur, quòd *Aliter verius.* talis locatio si fortè ad decennium procedat sit nulla, & habeatur vt alienatio deinceps à nono anno, & suprà: quia licèt arbitrio hominum prudentum censeretur locationem illam non futuram ad decennium, sed reuerà iam fuit; & in nullo casu 10. annis res eadem potest esse apud eundē locata, & denique nullo modo.

DVBIVM III. 24

Vtrum prælatus, qui iurauit se non alienaturum res Ecclesiæ, sit periurus, si ipsas locauerit ad longum tempus sine debitis solennitatibus?

RESpondet Couar. cap. illo 16. nu. 2. quod *Couarrā sententia* ille non est periurus, quia iuramentum est strictè intelligendum: illa autem locatio ad longum tempus, dicitur alienatio lato vocabulo, & ad hunc effectum, quod sit nulla facta sine solennitate, non tamen ad hunc, quod sic locans incidat in pœnas statutas contra alienantes sine solennitate, aut in periurium.

Iure autem nouo aliter circa locationes *Quid obtineat iure nouo.* statuitur, in Extrauag. *Ambitiosæ*, de rebus Ecclesiæ non alien. inter communes, quæ est Pauli, 2. vbi decernitur, quod alienari non possint res Ecclesiæ per locationem, vltra triennium. Denique iam vltra triennium non locatio, sed alienatio censenda est; & ideò requirit solennitates omnes de iure, quæ ad alienationem sunt necessariæ: & contra aliter facientes, locationes aliter factas, irritas decernit, & excommunicatione punit aliter locantes.

DVBIVM IV. 25

Vtrum locatio fieri possit ad nouem annos, aut octodecim.

QVod ita intelligo, vt quolibet triennio *Prius placitum, Bald.* renouetur locatio, quoniam videtur posse id fieri, vt docet Baldus in cap. 1. § *Aut si libellario*, quibus modis feudum mittatur, & in l. *Voluntas.* C. de fideicommiss. inquit enim, quòd illa non est vnica locatio, sed plures, quarum quælibet suo triennio re- *Alterum verius. Couar.* nouatur. Melius tamen docet Couarru. cap. ill. 16. num. 4. id fieri in fraudem legis, & ideò, vt vnicam locationem inualidā censendam esse, quod expressè habetur in authent. de non alien. §. *Quod autem dictum est*, versiculo, *Nec illud*, collatio. 2. vbi decernitur, quod si res alienari prohibita, vel concedi ad longum tempus, cōcedatur ad nouem annos, cū pacto renouādi ad alios nouem, aut cum expressa renouatione, finita prima locatione, tale machinamentum nō tenet, nec ea locatio valet vltra tēpus permissum. Cum enim illud fiat in fraudē legis, merito non valet. Idē enim est ad lon-

gum tempus vnica locatione, vel pluribus locare; aut cum pacto de locatione vltra faciendam ad tempus iure permissum locare,
26 Hinc enim sequitur detrimentum rei locatæ, & ita Ecclesia damnum patitur: vt enim infra videbimus, quando res locantur breui spatio, & iterũ locantur, maiori pretio locari consueuerunt.

DVBIVM V.

Vtrum talis locatio facta vltra triennium, vel vltra decennium, si standum sit communi iuri antiquo sit valida, saltem quoad partem illam temporis iure permissi?

Prima sententia. Bald. BAldus in auth. *Si quis ruinas*, C. de sacrosa. Ecclesijs, asserit, quod saltem illa locatio valida est, quoad tẽpus iure permissum, licèt in reliquo sit nulla; quoniam inseparabilibus, vtile non vitiatur per inutile. Secũdò, quia sicut in quantitate numerali separabilis est excessus, & dispositio residui valida manet, vt in donatione absque insinuatione vltra quingentos solidos: valida
27 manet dispositio, dempto excessu, sic etiam locationis excessus separabilis; & ita in residuum erit valida locatio: & hunc modũ dicendi plures alij Iurisperiti sequuntur.
Limitatur à Couarru. Hoc autem verum esset, vt limitat Couarr. hanc sententiã, quãdo locator, atq; conductor minori etiã tẽpore rẽ erat cõducturus, vel locaturus, aliàs nec in residum tempus valida erit. Secundò limitanda est sententia Baldi, dummodò vnica pensio, pro toto tẽpore non soluatur: si enim vna tantum solueretur, nec in residuo esset valida locatio, eo quod vnica, & simplex pactio est, quæ si vitiatur, in totum vitiatur. *Alia alio tũ distinctio.* Aliqui aliter distingunt: inquiunt enim in emphyteosi veram esse sententiam Baldi, quod alienatio illius facta ad aliquod tempus vltra id, quod iure conceditur, dempto excessu, in residuo valida erit: at verò quando locatio fit vltra tempus iure cõcessum tota est inualida, nec in residuo dempto excessu vim vlla est habitura: dicũt enim quod locatio est vnicus contractus simplex, & ita si fiat vltra tempus permissum, eo ipso quod vitiatur, totus vitiatur. In emphyteosi verò tot videntur cõcessiones factæ, quot sunt generationes; vnde licet fiat in plures generationes, quã iure permittantur, tamen valida manet
28 quoad eas, quas ius concedit.
Iudicium Authoris In hac re mihi placet sententia Couar. in illo cap. 16. citato, n. 55. qui cum Bart. asserit, similem locationẽ vltra debitum tempus, vel emphyteosim in totum nullam esse, & vitiari. Et sane de emphyteosi id videtur clare ostendere textus in authentic. de non alien. §. *Si vero etiam perpetuam*, collatio. 2. in hæc verba: *Si vero in perpetuam quispiam emphyteosim accipere præsumpserit, quod non licet, aut temporalem quidem, non tamen secundum huius nostræ legis obseruationem, etiãsi cadat quidẽ de emphyteosi.* Vbi notandum est verbum *Cadat*, &c. quod in totum planè videtur annullare emphyteosim. De locatione vero prædicta plane ostẽdit idem illa extrauag. *Ambitiosæ*: vbi dicitur absolutè, quòd tales locationes vltra tempus prædictum factæ, sint ipso facto nullæ.

Solutio rationum contrarii. Ad illa tamen quæ obiiciuntur, respondere possumus, quod lex oppositum vult, præsertim, quòd quando dicitur in separabilibus inutile non vitiat vtile: intelligit quandò fieri potest commodè separatio, vt in exemplis adductis: in nostro autem casu est vna simplex emphyteosis, vel locatio, 29
constat enim, quòd nõ esset idem pretium locationis pro rata, quando fit ad longum tempus: & similiter quando fit emphyteosis ad longum; qui enim accipit emphyteosim ad tres generationes maiorẽ soluet pẽsionem, quam qui ad vnicam acciperet, vt bonè docet Coua. & ideò si data emphyteosi ad tres generationes, cum non posset dari nisi ad vnam, reducatur ad vnã eodẽ pretio pro rata, læditur emphyteuta, ideò non est iustus contractus pro residuo, nisi nouum pretium assignetur, quod est de nouo facere contractum; & ita primum in totum esse irritũ, quod contendimus; è conuerso, inquit Couar. est in locatione; qui enim locat rem ad longius tempus minori pretio locat, & ideo si locata re ad viginti annos, diuideretur contractus ad tres annos, vel pauciores, quam viginti, qui iure essent permissi, non fieret diuisio sine læsione Ecclesiæ locantis; quia pro breuiori tempore maiori pretio locaretur; si ergo talis diuisio nõ fit sine læsione locantis in locatione, & sine læsione emphyteotæ, in emphyteosi; sequitur, quod totus contractus vitiatur, nec dempto excessu reliquum valeat maxime cum iura id ita insinuant. Sicut etiam nos diximus in materia de indulgẽtijs, quod indulgentia ab Episcopo concessa, vltra 30
tempus sibi à iure permissum, non tantum in excessu, sed in totum est inualida, quia iura ita insinuant, vt suo loco vidimus.

DVBIVM VI.

Vtrum in aliquo casu liceat ad plures, quàm ad tres annos locare secundum extrauagantem Paul. 2.

Couar. placitum REspondet optimè Couarru. in illo cap. 16. numer. 6. quod si ager quotannis excolatur, & ex eo fructus percipiatur, tantũ potest per triennium locari. Si verò vnicus tãtum fructus quodlibet triennio colligatur, potest locari per nouem annos simul: ratione enim fructuum fit locatio, & sic de aliis omnibus rebus fructiferis est dicendum: quod à simili probat in emphyteosi; & huius sententiæ sunt alij multi Iurisperiti.

Sed

Sed circa hoc restant duo, aut tria notanda. Primò, quòd sicut locatio vltra triennium est nulla; sic etiam mandatum ad locandum res Ecclesiæ, non potest alicui cōcedi vltra triennium; vt benè adnotauit Couarruu. si enim mandatum vltra triennium valeret, esset ac si vltra triennium res locarentur. Secundò notat Couarruu. eodem numer. 6. quòd hæc constitutio prohibens fieri locationes vltra triennium; vel ius antiquum, fieri ad longum tempus, intelligitur quoad res immobiles fructiferas, quæ locari solent, quia fructus; & redditus locari possunt vltra triennium; nec in iure hæc locatio ad tempus aliquod restricta est; vt colligitur etiam ex l. 9. titul. 17. partit. 1.

DVBIVM VII.

Vtrum modo vbique terrarum standum sit constitutioni Pauli secundi, vel potius antiquo iuri?

SYlueſt. verbo *Alienatio*, qu. 15. docet non esse, nec fuisse moribus receptam illam Pauli constitutionem. Idem docet, *Excommunicatio*, 7. *Excommunicatio*, 47. vbi dicit non esse receptam, sed in aliquibus locis, hec absolutè dicit non esse receptam. Idem docet Sarmien. 1. part. de redditibus, cap. 2. nu. 20. & Caietan. in Summa, verbo *Excommunicatio*, cap. 75. qui asserunt, quòd illa constitutio, non vbique aut non quoad omnia sit recepta; & ita consuetudini in hoc standum est. Nauarr. in summa Latina cap. 17. num. 150. inquit, quòd quoad locationem, non est recepta in Lusitania, & quòd in paucis locis, quoad pœnas externas excommunicationis, vel amissionis beneficij est recepta; sed in multis est recepta, quoad nullitatem locationis, vel alienationis sine solennitate debita: & videtur innuere, quòd in Hispania, quoad hoc sit recepta; non quoad pœnas extrinsecas: quia, inquit, quòd ipse Salmanticæ iudicauit locationē vltra triennium non esse validam; clericum tamen non fuisse excommunicatum; sed in alijs locis standum est consuetudini.

Vltimò tandem ex Concil. Trident. sess. 25. ca. 11. de reformatione decernitur, quòd locationes anticipatis solutionibus factæ, non sint validæ in præiudicium successorum, quocumque priuilegio non obstante: nec istæ locationes in Curia Romana, nec extra confirmentur. Secundò, quod non liceat iurisdictiones Ecclesiasticas, seu facultates nominandi, aut deputandi vicarios in spiritualibus locare: neque conductoribus per se, aut per alios ea exercere; aliter hæ concessiones à sede Apostolica obtentæ subreptitiæ censeantur. Tertiò, quòd loca-
33 tiones rerum Ecclesiasticarum, etiam autoritate Apostolica confirmatæ sint irritæ, quæ à triginta annis citra, ad longum tēpus, seu vt in nonnullis partibus ad vigintinouem, seu bis viginti annos vocant, factæ fuerint, quas synodus Prouincialis, vel ab ea deputandi in damnum Ecclesiæ, & contra canonicas sanctiones contractas fuisse iudicabunt. Vbi notandum secundùm prædicta ad longum tempus ibi dici ad decennium, & vltra. Et hactenùs dictum sit de locatione, quæ si fiat ad longum tempus, vt vidimus, requirit alienationis solennitatē. Si verò non fiat ad longum sine ea solennitate, & circumstantijs celebrari potest; & valida erit. Cætera de contractu locationis specialem postulant tractatum; modò ista quoad res Ecclesiæ; quia specialis de illis est habenda ratio sufficiant. Et quæ diximus de locatione, seu alienatione rerum Ecclesiæ, quòd non liceat, intelligendum est, meo iudicio, vt colligitur ex illa extrauag. Pauli 2. vbi tantùm fit mentio rerum ipsius Ecclesiæ, quibus Ecclesia, & earum ministri ornantur, & rerum etiam immobilium. Hæc enim omnia, non licebit alienare, vt ibi sub grauibus pœnis prohibetur, nec locari vltra prædictum tempus; sed fructus ipsius beneficiarij, aut pensionarij perpetuò alienari possunt, nec oppositum videtur iure aliquo prohiberi: illæ enim non sunt res ipsius Ecclesiæ, sed beneficiarij, aut pensionarij: & ita inquit Couar. 2. illo variar. ca. 6. nu. 6. versus finem, quosdam ita docuisse, & verè meo iudicio. 34

DVBIVM VIII.

Vtrum res Ecclesiæ possit hypothecæ submitti, & oppignorari?

REspondet optimè Couarruu. in cap. 16. numer. 7. quòd sicut non licet alienare res Ecclesiæ sine vtilitate, & solennitate iuris, ita etiam non licet oppignorare, aut hypothecæ submittere, quia est genus alienationis. Et vniuersaliter, quando prohibetur in fauorem; quòd non fiat alienatio, vt in fauorem Ecclesiæ ille vsus non possit alienari; comprehendit etiam prohibitio oppignorationem, & hypothecam. Quando 35 verò prohibetur in odium alicuius personæ alienatio, tunc strictè est accipienda prohibitio, & oppignorationem, seu hypothecam non debet comprehendere. Denique eodem iure alienatio prohibetur, & oppignoratio, &c. Illud tamen optimè ibidem adnotat Couarr. quòd pœnæ statutæ in iure contra alienantes res Ecclesiæ, non incurruntur, anteaquàm fiat traditio, quamuis contractus ipse solo verbo celebratus sit irritus ipso iure, eo modo quo infra videbimus.

Yy 4 DV-

DVBIVM IX.

Propter quam causam res Ecclesiæ sint alienandæ?

Vera solutio. Couar. Syluest. Angel.

COuarruu. cap. illo 16. numer. 8. & Syluest. verbo *Alienatio*, quæst. 2. & Angel. eodem verbo §. 4. asserunt, quòd bona immobilia ipsius Ecclesiæ alienanda sunt ob vtilitatem ipsius Ecclesiæ. Addit tamen Syluest. alias causas, scilicet aut pro soluendis debitis Ecclesiæ, aut vt res meliùs habeatur, aut quia res alienanda est inutilis, vel potiùs damnum affert, aut denique pro pauperum sustentatione, & captiuorum redemptione. Tres autem priores sub vna comprehenduntur, quæ est propter
36 Ecclesiæ vtilitatem. Adnotat optimè Couarruu. ibidem inter bona Ecclesiæ ea esse primo loco alienanda, quæ licèt sint immobilia, sunt non sacra, quæ verò sacra sunt, vel diuino cultui dedicata postremò sunt etiam pro captiuis, vel alia vrgētissima necessitate alienanda. Nihilominùs hæc, & illa si opus fuerit magnaque aliqua ingruerit necessitas alienanda sunt pro pauperum miseria subleuanda, vel captiuorum redēptione, non tamen sufficit ad hoc qualiscumque necessitas, sed cum iam arbitrio prælati conueniens iudicabitur.

DVBIVM X.

Vtrum hæc bona sint alienanda in pauperum sustentationem, qui sua culpa in paupertatem inciderunt?

Vera Couarr. sententia.

QVamuis initio Couarruu. cap. illo 16. num. 9. proponat rationes congruentes quibus videtur probari has res non esse alienandas in subsidium eorum, qui sua culpa in paupertatem inciderunt: respondet tamen primò, quòd in extrema necessitate, non dubium est, etiamsi ille ad eam deuenerit propria culpa, imò etiamsi non sit extrema, sed grauissima, & hoc restet remedium, alienari possunt, modo ille non inciderit in paupertatem consultò, vt priuilegio huiusmodi erga pauperes vteretur.
37 Verumtamen quamuis alienanda sunt ad subleuandam egestatem, & redimendos captiuos; tamen inquit Couarru. quòd non sunt alienanda ad soluendam pœnam impositam iuste ijs, qui in carcere detinentur, neque vt à triremibus extrahantur ij, qui ob crimina publica ad id opus fuerunt damnati.

Corollaria.

Tandem notat Couarruu. hæc priuilegia concessa à iure ijs, qui egestate vel inopia opprimuntur, non esse seruanda, quando ipsi sua culpa in eam egestatem inciderunt, si in hoc alteri sit præiudicium, verbi gratia, prohibitus alienare ex causa fideicommissi taciti vel expressi rem aliquam, non potest alienare, vt liberetur à carcere, & condemnatione, in quam ob sua crimina incidit, quia est contra voluntatem testatoris, etiamsi aliunde non possit pœnam soluere. Et quamuis aliqui Iurisperiti asserant, rem huiusmodi posse alienari, si fideicommissarius est filius, aut testatoris descendens: tamen verius existimat Couar. nec in hoc casu esse alienandas, quia voluntas testatoris ea fuit dum prohibuit res has alienari, ne manerent subiectæ alienationi ob crimina, vel peccata adhuc successorum, & filiorum: sciens sæpè bona ob hanc rationem amitti. Voluit ergo, non fraudarentur fideicommisso, aut vinculo omnes successores ob vnius delictum; & ideò melius existimauit, quòd ille, qui deliquit lueret in corpore, vel alia ratione, quàm bona illa amitterentur; sicut in materia de confiscatione diximus circa confiscationem maioratuum, & fideicommissorum. 38

DVBIVM XI.

Vtrum alienatio rerum Ecclesiæ facta cum debita solennitate, sed extra casus prædictos, sit valida in conscientia?

Prima sententia Hostiensis

HOstiensis in summa de rebus Ecclesiæ non alienandis, §. 3. in fine, asserit validam esse alienationem si fiat præmissa forma iuris, etiamsi deficiat vtilitas: Ecclesiam tamēn posse petere restitutionem in integrum ratione læsionis; ita enim habentur in cap. 1. de in integr. restit. vbi dicitur, quòd Ecclesiæ restituatur in integrum res alienata sine illius vtilitate, vel in illius detrimentum, sed beneficium in integrum restitutionis non conuenit, vbi contractus ab initio est nullus, vt notissimum est in iure, & docet Couar. 1. var. cap. 17. num. 2. ergo ille contractus est validus, & ita fructus fecit suos ille, qui rem habuit hoc modo ab initio. 39

Altera vera. Couar.

Verumtamen placet sententia Couarru. cap. 17. nu. 2. quòd iste contractus à principio sit nullus, si cōstet à principio sine causa, & vtilitate fieri, licet adsit requisita solennitas, quod colligitur ex cap. 2. de rebus Ecclesię non alienandis in 6. & ex extrauag. Ambitiosæ, eo titulo, & hæc est communis opinio, ita tamen Hostiensis in aliquo casu potest esse vera, quando initio facta discussione sufficienti, & solennitate præmissa visum fuit illis quibus huius rei cura imminebat expedire Ecclesiæ hanc alienationem, posteà tamen compertum fuit in detrimentum ipsius Ecclesiæ factam fuisse: tunc enim erit validus contractus, & qui habuit rem faciet fructus suos ab initio: quia tamen Ecclesia debet sicut minor seruari immunis debet vti priuilegio, & beneficio restitutionis in integrum: & sic est sensus illius cap. 1. de in integ. restitut. tunc autem cauendum est, quòd pretium reddatur;

tur; imò si aliquid consumpsit in melioratione fundi, aut possessionis, illi est etiā dandum, qui eam habebat ab initio, vt in eodē ca. cauetur: tunc autem incumbit Ecclesiæ probare, quòd illa alienatio, non fuerit in vtilitatem versa, sed in detrimentum.

Eodem modo res alienari possunt ad soluenda debita Ecclesiæ, vel ex mutuo, vel alio contractu prouenientia: & tunc, vt benè docet Couar. capitulo 17. num. 3. si debita ex mutuo, vel alia via contracta sunt ab Ecclesia præmissa discussione, & tractatu qui requiritur secundùm formā iuris, præsumendum est mutuatam pecuniam, vel debita conuersa fuisse in vtilitatem Ecclesiæ; & tunc creditori non incumbit id probare; sed si Ecclesia velit in integrum restitui ipsi incumbit probare passam fuisse detrimentum. Si verò sine hac discussione, & solennitate mutua pecunia data fuerit Ecclesiæ; vel debita aliunde contracta, tunc incumbit probatio creditori, quòd scilicet probet versum fuisse mutuum, & alia debita in vtilitatem Ecclesiæ. Et similè est in ciuitatibus, seu communitatibus. Et hæc quæ diximus similiter sunt intelligenda in alienatione rerum religionis.

DVBIVM XII.

Quæ solennitas requiratur, vt validus sit contractus iste alienationis?

Negatur Couar. 1. variar. cap. 17. num. 1. & Syluest. verbo *Alienatio*, qu. 2. 3. & 11. & Angelus ibidem, §. 2. & 10. Et omissis multis in hac re, optimè respondet Couarruui quòd requiritur tractatus capituli, & consensus: sed an triplex requiratur tractatus? respondet Couarr. quod vtile est fieri, & in aliquibus Ecclesijs ita est consuetum: sed Syluester, qu. 11. dicit, non esse necessarios tres, sed vnum solemnem sufficere: requiritur autem iste tractatus, & cōsensus capituli, quando res Episcopalis mensæ, vel Ecclesiæ cathedralis alienandæ sunt: similiter quando Episcopus velit alienare res Ecclesiæ inferioris, vt colligitur ex cap. 1. de rebus Ecclesiæ non alien. in 6. & cap. 1. c. *Tua*, de ijs quæ fiunt à prælatis, sine consensu capituli. Quòd si res inferioris Ecclesiæ non sunt ab Episcopo alienandæ, sed à rectore illarum requiritur consensus Episcopi, nec tamen requiritur capituli cathedralis, vt docet Couar. colligitq; ex Clem. 1. de rebus 45 Ecclesiæ non, &c. Quamuis Sylu. dicat *Alienatio*, qu. 4. quòd est vtile, sed non necessarium, quòd fiat de consensu aliquorum clericorum. Existimo tamen, quod si in ea inferiori Ecclesia sunt plures beneficiarij, aut canonici, aut denique sit capitulum, de cōsensu illorum est facienda alienatio: & inter hos fiat tractatus, & consensum præbeat, vt docuit Syl. verbo *Alienatio*, q. 2. & Angel. §. 10. aliàs sola sufficit autoritas Episcopi sine cōsensu sui capituli, aut tractatu.

Adnotat tamen Couar. loco citato, & Syl. q. illa 2. quòd in hac alienatione requiritur prædictus consensus, non tamen per modū decreti: est enim magna differētia, vt notat Sylu. inter cōsensum, & decretū: consensus enim siue collatio est multorū voluntas ad quos res pertinet coniuncta: decretum autē siue autoritas est sententia, qua iudex declarat contractū iustum fore suam interponēs autoritatē, vnde est consensus (vt aiunt) autorizatus, & hic requiritur, quod fiat à iudice in alienatione rei minoris alicuius, vt docet Sarmient. 1. p. de redditibus ca. 2. n. 1. & 2. In alienatione ergo prædicta rerū Ecclesiæ requiritur consensus non decretum seu autoritas. Imò vt benè docet Sylu. verbo *Alienatio*, q. 5. consensus sufficiēs est etiā si non sit in communi habitus à canonicis; modo iam præcessisset tractatus de re illa alienanda. Qualis autē tractatus, & cōsensus requiratur in alienatione rerū religionis, nō est certa regula: in aliquibus sufficit tractatus, & consensus prouincialis, & monasterij: in alijs, vt in Societate requiritur præter tractatum consensus generalis: denique vnaquæque suam habet regulam.

Couarruuias. *Sarmient.* 43

DVBIVM XIII.

Vtrum hæc solennitas requiratur in alienatione omnium rerum Ecclesiæ?

Respondet Syluester vbi suprà, qu. 6. & 7. & Angelus ibidem, §. 5. 6. & 7. quòd prædicta alienatio si sit rerum immobilium, vel earū quę seruando (vt aiunt) seruari possunt, debet fieri cū hac solennitate, si verò res non sint huiusmodi, possunt liberè alienari, sine hac solennitate: illæ autē res, etsi mobiles sint dicuntur tales, quòd seruādo seruari possunt si per trienniū possint conseruari, & fructificāt; vnde ea quæ sunt vsu consumptibilia sine hac solennitate possunt alienari, vt frumentū, vinum, oleū, &c. vnde oues sine prædicta licentia alienari non possunt: oues inquam, quæ sunt Ecclesiæ, si enim sint beneficiarij ex redditu beneficij benè possunt alienari, vt placuerit, & quidquid pro redditu illi obuenit; sed immobilia, quæ sunt ipsius beneficij bona requirūt prædictam solennitatē. De pecunia verò licèt aliqui dixerint, quòd censetur res immobilis; quando est deputata ad emptionē rei immobilis, meliùs tamē videtur oppositum, quod videtur sequi Angel. §. 6. & Syl. q. 8. Limitat tamen Syluester sententiam illorum qui dicunt, pecuniam sic deputatā, esse rem immobilē, aut vt talem iudicandā & dicit, tunc esse hanc sententiam veram, quando ex voto, aut iuramento, vel denique ex obligatione teneretur pecuniam erogare in emptionem rei immobilis, v. g. si rem

Solutio sub distinctione. *Syluest.* *Angel.* 44

si rem immobilem vendidisset Ecclesia, vel religio, quia pecunia illa statim res alia erat
45 emenda immobilis, quando facta fuit prima alienatio ad renouandam illam rem, tunc censetur immobilis pecunia, & vt in alios conuertatur vsus necessarios requiruntur causæ, & solennitates prædictæ: si tamen ab initio res immobilis vendita esset ab Ecclesia, vel religione ad vsus quotidianos, quia ita conueniens fuit iudicatū, non est opus alio tractatu, & consensu, vt pecunia illa deseruiat vsibus quotidianis. Extra dictum casum, pecunia nec censetur immobilis, vt constat, nec ex ijs, quæ seruādo seruari possunt; quia licèt vltrà trienniū possit seruari, tamen non fructificat.

Quid dicendum de iuribus, actionibus & c. Syluest. Angel.

Sed quid dicemus de iuribus, actionibus, & nominibus debitorum, numquid sunt ista immobilia, & vt talia alienanda? Et respondet Syluester ibidem, qu. 9. & Angelus, §. 8. quòd in hoc casu, iura, & actiones, & nomina ad res immobiles censentur immobilia, & vt talia alienanda: ad res autem mobiles inter mobilia computatur, & ex consequenti, si sunt ad res mobiles, quæ tamen conseruando conseruari possunt, induunt illorum naturam. Vt enim docet Antonius Gomezius 2. tom. 4. cap. 14. numer. 14. versiculo *Quarto extende*, talis iudicatur actio qualis est res ad quā est actio, seu ius. Vnde cēsus annuus inter bona immobilia computatur. Tandem eodem mo-
46 do reputantur immobiles quoad alienationem, vt docet Syluester, qu. 19. & Angelus, §. 9. res mobiles Ecclesiæ, pretiosæ tamen, vt deducitur ex l. *Lex quæ tutores*, C. de admit. tut. Vnde constat, quòd sine solennitate alienari possunt res mobiles, quæ conseruando conseruari non possunt, iuxta prædicta. Vt etiam sensit Caieta. verbo *Excommunicatio*, cap. 75. non requiritur solennitas, si res sit parua, & vrgeat necessitas, vt docet Syluester, qu. 4. & colligitur ex cap. *Terrulas*, 12. q. 2. similiter etiam sine solennitate possunt res locari ad id tempus, quod iure permittitur, vt vidimus, & ita docet Caiet. loco citato: possunt etiam res dari in emphyteosim: quo autem ordine, & ad quod tempus infra videbimus.

Quid de patrimonio clerici quoad res immobiles. Syluest.

Sed numquid patrimonium clerici, potest alienari quoad res immobiles? Respondet Syluest. verbo *Clericus*, 4. quæst. 13. quòd si non fuit ordinatus ad illum titulum, licèt non fuerit factum spirituale, tamen alienari non potest, sicut neque bona beneficij sine consensu Episcopi, vt vidimus de rebus beneficij, sed mortuo clerico, benè illud transit ad hæredes, quia pro vita illius
47 solùm prohibetur alienari, sicut dos durāte matrimonio non est alienanda, sed soluto matrimonio benè transit ad hæredes, & illi possunt alienare. Sed si clerico, quia sic fuit ordinatus datum sit sufficiens beneficium, etiam sine consensu Episcopi alienari potest, quia solùm ea ratione prohibita fuit alienatio, ne clericus illud alienans cogeretur mendicare: quod modò apertè decretum fuit in Concilio Tridentino sess. 25. capit. 2. de reformatione vbi prohibetur ne habens tantùm patrimonium, seu pensionem ordinetur, nisi ob necessitatem Ecclesiæ, & sic ordinatus non possit patrimonium alienare, vel pensionem extinguere, seu redimere sine licentia Episcopi, nisi postquàm fuerit nactus beneficium, quo possit sustentari. Quomodo autem beneficium, cuius titulo quis ordinatur, non possit resignare sine eo, quod constet, illius titulo fuisse ordinatum, vidimus in materia de ordine: sed quòd patrimonium alienari non possit ante Concilium Tridentinum iure nullo probat Syluester, nec video probari facilè posse.

DVBIVM XIIII.

Vtrum contractus celebratus sine solennitate prædicta validus sit in conscientia, & ita an ille qui emit ab Ecclesia sine illa faciat fructus suos?

Syluester verbo *Alienatio*, qu. 13. Angelus, 48
§. 14. conantur defendere, quòd si contractus celebratus fuit in gratiam Ecclesiæ, & in illius vtilitatem, denique legitima quantumuis forma deficiat, & solennitas validus est contractus, quia forma illa requiritur in iure ad fraudes euitandas: & proptereà quando fraus deficit, non adeò est necessaria solennitas in conscientia, quòd sine illa contractus non sit validus. Et huic opinioni fauent, meo iudicio, Autores, qui asserunt testamentum minùs solenne validum esse in conscientia, vt vidimus in materia de testamentis.

Prima opinio.

Mihi in hac re opposita placet sententia, quòd scilicet ille contractus, quantumuis vtilis Ecclesiæ fuerit sine debita solennitate celebratus, sit nullus in conscientia, sicut dixi de testamento, secutus sententiam Gomezij, & Couar. in illo loco, sed in 49
hac nostra quæstione expressè asserit Sarmien. in 1. par. de redditibus cap. 2. vbi per totum latissimè, & optimè de hac re disputat, quòd contractus minoris, vel Ecclesiæ celebratus sine solēnitate iuris, in conscientia sit nullus. Rationem huius reddit, quia licèt vniuersaliter non sit verum, quòd cōtractus sine solennitate debita iure requisita sit nullus (reputat enim testamentū validum esse, etiā si minùs solenne sit, quia ius illud non annullat quāuis nec vim conferat) tamen hoc speciale reputat in ijs cōtractibus minorū, & Ecclesiæ, quod sine solēnitate in conscientia nulli sint: quoniā inquit naturale est omnibus cōtractibus, quòd fiant ex consensu partium contrahentium, est enim consensus substantialis ipsi contractum

Opposita sententia vera. Ant. Gom. Couarr. Sarmunt. Stabilitur ratione.

tractui. Sed minor in iure non iudicatur habere consensum, sed illius consensus commissus est tutori, & decreto iudicis, requiritur enim consensus iudicis non quomodocumque, sed vt iudicis, scilicet autorizatus, qui dicitur decretum, quod differt à cōsensu, ergo absque hac solennitate, non tenebit contractus, deficiet enim consensus. Et hæc ratio optimè concludit in contractu minoris: vnde non dicetur in eo casu, tam solennitas, quàm substantia deficere contractus. In Ecclesia similiter, quia est (inquit ille) mystica quædam persona, quæ ex pluribus constat, ideò plurium requiritur cōsensus, vt dicatur fieri de consensu partiū, hic autem debet esse omnium eorum quos diximus suprà, ergo nisi in hoc seruetur ordo iuris substantia contractus deficiet.

Hæc ratio nō admodū conuincit, quoniā dicet aliquis, quòd saltem erit verum, quòd contractus factus de consensu partium sine tractatu, qui pro solennitate requiritur, est validus, & tamen aliqua solennitas deficit iuris. Ideò mihi videtur, quòd etiam tractatus, & solennitas omnis in iure requisita est adeò contractui necessaria, quòd sine illa erit nullus in conscientia: quòd patet ex iure in locis iam citatis: sed in illa extrauaganti *Ambitiosæ*, de rebus Ecclesiæ nō alien. apertissimè id declaratur: vbi dicitur, quod contractus factus extra casus à iure permissos sint nullius roboris: si ergo fiat sine solennitate iuris, erit nullius momenti: quæ verba irritantis sunt in conscientia. Secundò mihi probatur ex eo, quod de testamento diximus, quòd in externo foro, etiam si constet in vtilitatem fuisse factum contractum iudicabitur nullum fuisse secundum leges; & tunc non fundatur in præsumptione: ergo idem erit in conscientia, quoniam iudicium externum, & internum consciētię non contrariātur, nisi aliquando ex falsa præsumptione, cui innititur iudicium externum. Et ita existimo, quòd quamuis lex hos irritans contractus requirat solennitatem ad euitandas fraudes, & Ecclesiæ, atque minorum incommoda; tamē existimo (vt de lege circa testamenta disponente dixi) quòd hæc lex fundatur in pręsumptione iuris, & de iure, quæ vt plurimùm iudicat contractus factos sine ordine prædicto esse in detrimentum Ecclesiæ, vel minorū; & ideò, licèt deficiat hęc ratio legis aliquādo in particulari, sed non deficit in cōmuni, quia in quocumque euentu vult irritare ne eueniat Ecclesiæ detrimentum, sicut etiam de testamento diximus: & dictum puta de omni alio contractu in quo deficit solennitas à iure requisita, & sine qua irritatur à iure: & per hæc respondetur ad obiectionem pro alia opinione. Hanc sententiā tenet Pinellus in l. 1. Cod. de bonis mater. 3. part. numer. 3. sed contra hanc sententiam, pugnare videtur textus in l. *Cum hi*, §. *Eam transactionem*, ff. de transaction. alter etiam textus pugnat, in l. *Non ideo minus*. C. de procuratoribus, vbi approbatur contractus factus sine solennitate, si cedat in vtilitatem minorum. In l. illa *Cum hi*, §. *Eam transactionem*, decreuit legislator, quòd transactio alimentorum rata non esset, quamuis autore prætore facta. Sed subiungit Vlpianus Iurisconsultus, quòd si aliquis minor transegerit; vt quod per singulos annos ei relictum erat mox consequenter per singulos dies daretur, valida sit transactio sine prætoris licentia.

Huic dubio respondent aliqui, quòd Vlpianus restrixit dictū legislatoris: sed optimè probat ibi Sarmientus, quòd Iurisconsulto non fuit cōcessa facultas, restringēdi, aut emendandi leges, sed declarandi. Vnde idem Vlpianus in l. *Prospexit*, ff. qui, & à quibus manu liberi non fiant: adducens quādam legem, & quasi iniquitatis eam redarguens, illam non emēdauit, sed ita (inquit) lex dicit, quod quidem perquā durum est. Alias adducit aliorum solutiones Sarmientus in eo cap. 2. numer. 9. & sequent. sed ipse num. 13. inquit, quòd hæc est vera solutio, quòd iure solùm improbatur contractus ille, in quo Ecclesia, vel minor obligatur sine dicta solennitate: sed vt alter Ecclesiæ, vel minori obligetur, vel stipuletur, non requiritur solennitas; frustrà enim ius ad hoc requireret solennitatem cū in hoc casu nullo modo possit contingere aliquid in detrimentum Ecclesiæ, vel minoris. Vnde in §. *Pupillus*, institut. de inutili stipulatione, vbi dicitur: *Nam alium sibi obligare, & sine autoritate potest*; si ergo hoc verum est in pupillo, quanto magis in minore. Idem probatur l. *Pupillus*, §. 1. ff. de autor. tut. & l. *Contra iuris ciuilis*, ff. de pactis, & text. in princip. Instit. de autor. tut. Vnde nostra conclusio intelligenda est, quando minor alienat, vel locatione, vel venditione, donatione, vel alio contractu, in quo ipse obligatur: non autem, quando contractus est totus in ipsius commodum, vt cum illi fit donatio, vel stipulatio, vel legatum, vel alio modo quis se ipsi obligat. Subdit tamen optimè Sarmientus in eo 2. cap. numer. 18. & sequent. quòd licèt iure censeatur contractus nullus, in quo Ecclesia, vel minor alienauit sine solennitate debita, ita tamen, quòd ipsi liberum sit, ab eo contractu resilire, vel illum denuò approbare; at verò alteri cum Ecclesia, vel minore contrahenti; non est liberum stare contractui, vel illum reijcere, sed in hoc voluntati Ecclesiæ, vel minoris stare debet, & hoc probat ex alijs multis Iurisperitis. Ne autem detineatur ille, qui contraxit suspensus, potest cōgere, vt Ecclesia, vel minor declaret, an velit contractum appro-

Margin notes (left): 51; Pinellus. (right): Obiectio.; 52; Aliquorū solutio reijcitur.; Sarmienti solutio.; 53; 54

approbare. Hic autem modus agendi non admittitur contra pupillum, sed expectatur vt fiat pubes; sed minor vigintiquinque, vel Ecclesia statim cogitur declarare, vt docet Sarmientus cap. illo 2. nu. 22. & 23. & Pinellus loco citato, num. 30.

Quid dicendũ in foro cõscientia. Sed hoc in foro exteriori locum habet, vbi cogitur qui cum Ecclesia, vel minore contraxit, stare contractui in fauorem Ecclesiæ, & minoris, sed non in conscientia est cogendus stare, quia ille cõtractus fuit nullus: virtute ergo illius nõ manet obligatus, quia ille tantùm præbuit consensum ad illum modum contrahendi, ita docuimus in tractatu de contractibus in dubio 2. quia iste contrahens noluit se obligare, nisi alio se obligante. Posteà verò in illa 1. p. de redditibus c. 3. addit Sarmiẽtus, quòd ratihabi-
55 tione potest ille contractus affirmari, si adsit Ecclesiæ ratihabitio. Sed quia ex defectu solennitatis fuerat nullus contractus, ideò confirmari non potest sine illa: vnde requiritur ratihabitio solennis, nec sufficit tacita, quæ colligitur ex rei traditione, vel census solutione, vel alijs similibus.

DVBIVM XV.

Vtrum ita sit nullus contractus, quod restituenda sit res Ecclesiæ cum fructibus, & pretium rei reddendum sit domino?

Aliquorũ placitum RESpondet Angelus §. illo 4. & Syluester qu. 14. quòd si pretium fuit conuersum in vtilitatem Ecclesiæ, reddendum est pretium, si verò non sit conuersum, & malâ fide contraxit ob eam priuatur pretio, secùs si bona fide: quoad fructus verò asserunt, quòd si facta fuit alienatio ex legitima causa etiamsi fuerit omissa solennitas contractui requisita tenetur reddere rem Ecclesiæ, & fructus fecit suos, quoniam contractus fuit validus. Mihi videtur, quòd tenetur rem restituere Ecclesiæ cum fructibus, quia contractus fuit nullus, vt vidi-
Iudicium Authoris. mus. Potest tamen ab Ecclesia ratificari per ratihabitionem, & tunc qui antea sine so-
56 lennitate contraxit, tenetur stare ratihabitioni contractus: quoad pretium verò reddendum, videtur mihi dicendum cum Sarmiento 1. illa part. de redditib. ca. 2. num. 6. quòd si ex pretio minor, vel Ecclesia, facti sunt locupletiores, pretium est reddẽdum, vel id in quo facti sunt locupletiores, & interim possessor potest rem Ecclesiæ, vel minoris in recompensam retinere, etiãsi contractus fuerit nullus in conscientia: iure enim retentionis validus quoad hoc dicetur, quòd poterit rem in recompensationẽ, donec pretium restituatur retinere. Si verò nõ sint facti locupletiores, minor, vel ecclesia, cõtractus est nullus, & pretium non est reddendũ, & ideò nec iure retẽtionis in cõpensationẽ possessor poterit rem retinere.

DVBIVM XVI.

Quæ solennitas requiratur, vt res detur in emphyteusim?

RESpondet optimè Couarr. 2. libr. variar. cap. 17. num. 4. primò, quòd solennita- *Consuet. recipitur* 57
te consueta, etiamsi illa non interueniat, quæ iure requiritur, res possunt dari in emphyteosim, quæ aliàs cõsueuerunt: tunc autem emphyteosis non transit ad hæredes extraneos, nec ad proprios, vltra tertiam generationem, & quòd in hoc casu sine solennitate iuris, solùm consueta solennitate possint dari, colligitur ex ca. 2. de feudis, vbi idem ferè de feudis decernitur quoad hoc. Quòd verò sic data res in emphytheosim etiãsi detur pro hæredibus, & simpliciter, non transeat ad extraneos hæredes, neque ad proprios, nisi intra tertiam generationem decernitur in authen. de non alien. §. *Emphyteosim*, & multi alij, quos ille citat, ita senserunt. Secundò docet, quòd si interueniat solennitas iuris, quæ requiritur in rebus alienandis possunt res Ecclesiæ dari *Secunda conclusio Couar.* in emphyteosim perpetuam, & ea conditione, vt in perpetuum ad extraneos etiam hæredes transeat; ita probatur ex authent. de aliena. & emphyt. §. *Licentiam*, qui textus intelligitur, si detur cum solennitate à iure requisita in rebus alienandis. Et ratio est aperta: si enim res possunt alienari per vẽditionem, vel alium contractum, in quo transfertur dominium præmissa iuris solennitate, cur non poterit dari res in emphyteosim perpetuam eodem modo? Notandum tamen ex eodem, quòd vt transeat 58
ad hæredes extraneos, debet fieri illorum mentio, saltem in communi, dicendo, quòd deueniat ad hæredes, & successores, adeò quòd si non fiat mentio, nec filiorum, sed absolutè detur, non egreditur tertiam generationem, hoc est, nepotes. Ita enim decernitur in illo §. *Emphyteosim*, sub nouella de non alienandis, nisi aliud sit consuetudine receptum. Vltimò tandem docet Co- *Vltima conclusio.* uar. loco citato, num. 6. quòd emphyteosis, vsucapione legitimè obtenta, eius fit conditionis, ac si data esset sine solennitate iuris. Vnde non egreditur tertiam generationem, nec ad hæredes extraneos pertinet, quia præscriptio, & vsucapio, eandem naturam habent, quam res, cui coniungitur.

Et quamuis aliquantulùm digredi ab instituto videamur, operæpretium duxi hic referre aliqua, quæ pertinent ad successionem emphyteosis feudi, & iuris patronatus, de quibus disputat optimè Couarru. 2. variar. cap. 18. cuius dicta sine strepitu argumentorum placet referre.

DV-

59 ## DVBIVM XVII.

Quomodò emphyteosis ad hæredes pertineat?

Prima conclusio Couar. De qua re Couar.c.illo citato, n.1. & sequen.multa docet:primò emphyteosis siue Ecclesiæ, siue priuatorum simpliciter recepta, tantum defertur vsque ad tertiam generationem; scilicet ad filios, & nepotes accipientis, masculos, & fœminas indiscriminatim: ita habetur in §. *Emphyteosim* authentic. de non alienandis rebus Ecclesiæ, quamuis aliqui dixerint in hoc casu, tãtum ad masculos emphyteosim pertinere. Imò addit Couar:quod etiamsi diceretur pro se, & filiis suis, etiã ad filias defertur; quia sub nomine appellatiuo, tam fœminum, quàm masculinum continetur. Vnde potiori ratione, si accepta sit emphyteosis pro se, & suis filiis masculis, & fœminis, illa indiscriminatim ad vtrumq; sexum pertinebit; nisi in ea prouincia, ea vrgeat consuetudo, quod ad solos masculos illa deueniat.

Secunda. Secundò, quòd si emphyteosis accepta fuerit ab aliquo pro se, & filiis, ad filios pertinet: pater tamen, non potest eam alicui prælegare in aliorũ præiudicium; quia filiis conuenit illa emphyteosis, non ratione 60 voluntatis paternæ eã legantis, sed concessione veri domini; vnde æqualiter omnibus cõpetit. Si tamen accepta sit emphyteosis ab aliquo pro se, suisq; filiis, sed hæredibus, vt ipsis, sicut hæredibus, pater potest prælegare vnum filium in ea in præiudicium aliorum, quia tunc ex voluntate patris, non ex concessione domini, emphyteosis deueniet ad filios, adeò quòd filius tenetur stare voluntati patris; aut si voluntati non steterit, eamque repudiauerit, non poterit habere emphyteosim.

Tertia. Tertiò, si emphyteosis fuerit data alicui pro se, suisque filiis, & descendentibus simpliciter, nec additur particula hæredibus, illis competit, etiamsi hæredes non sint, aut hæreditatem repudiauerint; quia tunc illis non datur, vt hæredibus, nec vt successoribus in hæreditate, sed vt descendentibus.

Quarta. Quartò, si detur alicui emphyteosis, & eius filiis, & hæredibus, ratione illius copulatiuæ, & hæredibus, non datur, nisi simul sint hæredes. Sed quæres, an in hoc casu suf-
61 ficiat, quòd aliquis sit hæres, licèt extraneus vt illi competat emphyteosis, ratione clausulæ prædictæ? Respondet Couarru.num. 3. quòd si emphyteosis ex propria natura (vt iam diximus, in aliquo casu euenire supra) ad extraneos non transeat non sufficiet aliquem esse hæredem, sed necesse est, simul esse descendentem: quia verbum, seu particula, *Et hæredibus*, non restringit ad filios: sed auget significationẽ: vnde si emphyteosis ex se pertineat ad extraneos, sufficit quòd quod sit hæres ille ratione prædictæ particulæ, seu clausulæ.

Quinta. Quintò, si emphyteosis data sit alicui Petrò v.g. & eius hæredibus, nõ sufficiet quẽ esse filium, nisi simul sit hæres; verbũ enim hæres in rigore, & proprietate sermonis, non significat illos, aut descendentes, nisi & hæredes sint simul. Imò addit Couarru. quòd si emphyteosis relinquatur absolutè, non facta hæredũ, nec filiorũ mentione, nõ cõpetit filiis, qui non fuerint hæredes. Nec refert, quod sit Ecclesiastica emphyteosis, quæ ad solos descendẽtes pertineat: ad hoc enim non pertinet, nisi vt hæredes sint, & addit Couar. quòd quando dicitur masculis hæredibus, intelligitur quod emphyteosis deueniat ad descendentes. illa enim parti- 62
cula ita restringit, vt tantum descendentibus masculis deueniat, sed si simul sint hæredes, quæ omnia latissimè ipse Couarruu. prosequitur vbi suprà.

DVBIVM XVIII.

Quomodò ad filios, & successores deueniat feudum, & an opus sit esse hæredes simul?

Prima conclusio In hoc dubio multa docet Cou. lib. illo 2. var.c.18.n.4.primò, quod feudum simpliciter acceptũ, ad filios tantũ, & descendentes pertinet. Secundò, quod in cã. 1. An agnat. &c. decernitur, quòd filius feudũ habere nõ possit, qui paternã hæreditatẽ repudiauerit: agnati verò possũt feudũ habere, etiãsi hæreditatẽ repudient: hanc autẽ decisionẽ optimè interpretatur Coua. quòd locũ habeat in feudo nõ hæreditario; de feudo enim hæreditario, nõ potest cõmodè intelligi, cũ feudũ in eo casu sit pars hæreditatis, intelligitur ergo in feudo nõ hæreditario; & in hoc disponitur iure optimò, quòd filius illud non habeat, si repudiauerit hæreditatẽ, ne irreuerenter illam repudiẽt 63
filij, voluit enim ius, hoc obseruarẽt specialiter filij in reuerentiam parentũ, & ideò in filiis hoc est speciale; & ideo quæritur à Doctoribus specialiter, quare in filio, non in agnatis, locum habeat illa decisio.

Altera

Quod dicatur feudum hæreditariũ Sed videndũ est, quod sit feudũ hæreditariũ, quod verò dicatur nõ hæreditariũ, vt videamus, quod deueniat ad agnatos, etiãsi repudiẽt hæreditatẽ. Dicitur autẽ non hæreditariũ, primò si accipiatur simpliciter, nulla filiorũ, nec hæredũ facta mẽtione. Secũdo si datum fuerit pro liberis, & filiis, & descendẽtibus: si verò datũ sit alicui pro se, & suis hæredibus iã hæreditariũ erit, vnde cõstat, quæ sit differẽtia inter feudũ, & emphyteosim; quia emphyteosis ad filios pertinebit, etiãsi hæredes nõ sint, & hæreditatẽ patris repudiauerint, quãdo illa nõ est hæreditaria (quod ex dictis cõstabit) scilicet, quando data est alicui simpliciter non facta mẽtione hæredum, nec filiorũ; vel illi data

sit, & filijs, & descendentibus, etiamsi sit emphyteosis priuatorum. At verò feudum, non pertinet ad filios, etiamsi non sit hæreditarium, quando filius repudiauit hæreditatem; semper autem est dicendum emphyteosim, nec feudum ad filios pertinere, nisi sint hæredes simul, quando hæreditarium fuerit. Est autem hæreditarium feudum, vel emphyteosis, quando relinquitur alicui, & eius hæredibus, & successoribus.

64 Sequitur etiam, quòd institutus in re certa, non potest habere hæreditarium, feudum, vel emphyteosim; si sit alius hæres vniuersalis, quia tunc, vt vidimus in materia de testamentis, institutus in re certa, potiùs legatarius, quàm hæres est dicendus; ille tamen poterit habere feudum, & emphyteosim non hæreditariam, sed poterit ista habere filius, vel hæres institutus in re certa, etiamsi sint hæreditaria, quando non est alius heres vniuersalis institutus, quia tunc institutus in re certa, est vere hæres: quæ colliguntur ex ijs, quæ diximus in materia de testamentis. Tandem sequitur, quòd si quis confecit inuentarium, & acceptauit patris hæreditatem, & feudum non hæreditarium, seu emphyreosim, non tenetur ex ipso feudo, vel emphytheosi vltra vires hæreditarias ipsius hæreditatis, excepto feudo, vel emphyteosi, quæ numerari non debent in hæreditate.

DVBIVM XIX.

De patronatus iure quomodo pertineat ad hæredes?

65 *Couar. placitum.* IN qua re Couarru. cap. ij. lo 18. numer. 6. & seq. asserit, quòd ius patronatus ex natura sua hæreditarium est, & ideò differt ab emphyteosi, & feudo, quæ non oportet sint hæreditaria. Vnde sequitur, quòd ius patronatus, non conuenit filijs, nisi hæredes sint, scilicet si repudiauerint hæreditatem, vel in re certa sit aliquis institutus; & alius sit heres vniuersalis, tunc enim instituto in re certa non competit. Denique filius, qui aliqua ratione non fuit heres, patronus esse non poterit.

Incidens difficultas Sed an ille, qui habet ius patronatus, quod ex ipsa institutione hereditarium non est, vt fieri potest patronus, qui non sit institutor primus, possit in quem voluerit alienare? Quidam senserunt, benè posse, quia

Aliquorū placitum viuente hoc possessore, sequens in gradu, qui futurus erat patronus, nec est patronus

Couarru. tamē vorius. primo viuente, nec habet ius patronatus, sed vt optimè ait Couarr. hoc tantùm probat, primùm patronum, pro sua vita sine præiudicio futuri patroni posse ius patronatus alienare: sed non simpliciter, quia adhuc primo viuente, sequens ius habet ad illud, & ita fieret illi iniuria. Deniq; libera dispositio illius, solius fuit institutoris, non patroni. Vltimò tandem in calce capitis adnotat Couarr. quòd si aliquis instituat tres, aut plures hæredes, & vni iusserit Ecclesiā ædificare, proprijs ipsius hæredis expensis, eamque ædificauerit ex cōsensu Episcopi, ius patronatus, non tantùm ædificanti, sed omnibus hæredibus competit, vt habetur in l. *Hi: consequenter*, §. 1. ff. famil. hercisc. 66

DVBIVM VLTIMVM.

Vtrùm oppida Ecclesijs assignata, vel Episcopatibus, possint Regibus a Summo Pontifice concedi, & Ecclesia illis spoliari?

RE spondet Sotus, id maximè esse priùs *Soti placitum.* considerandum, nec leuiter Regibus concedendum; sed si vrgeret necessitas ob bella, & alia ob quæ opus esset, oppida huiusmodi vendere in subsidium belli, benè posset Pontifex illa Regibus concedere. Et quamuis dicat, quòd tunc curandum est, vt proportionabiliter Principes seculares cōtribuant, quibus præcipue ad id muneris bona fuerunt concessa, vt nomina illorum, Ducis, Comitis, & Marchionis ostendunt, 67 tamen ego verum reputarem, quando non timeretur scandalum, si Principibus simile veluti subsidium, seu tributum imponeretur, ad hoc enim scandalum euitandum, *Iudicium Authoris.* potiùs similia onera Ecclesię imponuntur. Sed certè nescio, an magnates in hoc casu tenerentur potiùs ipsi regnum iuuare, non enim data sunt illis primogenita ad edendum, & bibendum, sed ad regnum protegendum, & ita factum fuit nostris temporibus à Gregor. XIII. qui Philippo II. Hispaniarum Regi plura oppida diœcesis Toletanæ applicuit, vt iurisdictiones, seu officia illorum venderet. Vnum tamen aliquibus difficilem reddidit rem istam, quòd existimarent, pecuniam inde à Rege decerptā, adeò parui esse momenti, vt sine illa æquè benè suis necessitatibus posset prouidere, de hac tamen relegatur Sotus lib. 10. de iustitia, qu. 4. art. 5. & alij viri docti nostro tēpore, contrarium suadere Regi nostro conati sunt. Idem vt testatur Sotus, obtinere voluit Carolus V. Imperator à Sūmis Pontificibus, sed tamen consilio Doctorum à cœpto desistere decreuit.

CAPVT III.

De Episcopis, alijsque beneficiarijs religiosis.

SVprà in communi disputauimus de redditibus, quo pacto ad Episcopos pertineant; sed quia contingit aliquando Episcopos esse religiosos, & similiter beneficiarios ex religiosis assumi, in quibus aliqua propter votum paupertatis, specialem habent difficultatem, ideò in hoc capite omnia, quæ specialem in his habent rationem in medium ordine solito adducemus. 1

DVBIVM PRIMVM.

2 *Vtrum religiosus factus Episcopus à regula religionis sit eo ipso absolutus?*

LOquor autem de regula ipsa exceptis votis, de quibus est specialis difficultas: legatur S Th. 2.2.q.185.art.8. & ibi Caiet. & tom.1.opusculorum tractatu 25.quæstion.2. Syluest. verbo *Religio. 6*.quæstion.10. & *Religio.7*.quæst.11. Couarr. in cap.1. de test.num. 18. Domini. Sot. libr. 10. de iustitia, quæstion. vltima, artic. vltimo, pro cuius dubij explicatione, notandum est cum Caietan. 2.2. loco citato, quod ex S. Thom. tria colliguntur genera præceptorum: quædam quæ nõ tantum nõ nocent perfectioni; quam Episcopi præ aliis profitentur, sed potius fouẽt, vt castitas, & alia vota religiosorum. Et certum est, quòd hæc, & similia, in quantum prosont statui Episcoporum, obligant Episcopos. De voto paupertatis infrà erit specialis difficultas, an repugnet statui, & an de facto absolutus sit ab eo Episcopus. Alia sunt, quæ obsunt statui Episcoporum, & ab iis ipso facto est absolutus; vt silentium, ieiunia immoderata, & alia, quæ contrariantur statui. Et ratiò est apetta, quia status Episcoporũ est perfectionis, imò maioris, quàm religionum; non ergo debent regulares obseruãtiæ illi obesse. Alia verò sunt, quæ obsunt, non tamen semper, & ex se fouent perfectionem, sed in casu, vt abstinẽtia à carnibus, & alia huiusmodi.

S. Thom. Caietan. Syluest. Couar. Do. Sot.

Tria præceptorum genera

3 Dubium ergò est, an Episcopus censeatur exemptus, ab iis etiam præceptis, quæ non obsunt statui (excipio vota religiosorum) Domic. Sot. quem sequitur Couarruu. arbitratur, quòd religiosus tantum tenetur ad sua statuta obseruanda, postquam euectus est ad Episcopatum ex debito morali, non ex debito legali. Appellat autem debitum legale, quod obligat sub peccato, vel mortali, vel veniali: appellat autem debitum morale, quod tãtum obligat sub decentia quadam, & honestate citrà peccatũ vllum. Et hanc sententiam sequi asserunt Caietanum, qui opusculo citato, sententiã quam 2.2. fuerat secutus reuocauit; & rationem adducunt Caietani, quia Prælati, Episcopi scilicet, cum nõ maneant subditi quoad vim coactiuam Prælato ordinis, neq; ab eo possint puniri; ideò à iugo regularum sunt absoluti; & hoc videtur probari in ca. *Statutum*, 18. quæsti. 2. vbi dicitur, quod monachum electio absoluit à iugo monasticæ professionis.

Circa dubiũ principale prima sententia Sotus.

In hac quæstione placet mihi opinio Caietani 2.2. & in illo opusculo citato, quæ alia profectò est, quam existimaiunt Sot. &
4 Couarru. si attentè legatur Caietanus, & illa est opinio S. Thom. Asserit ergo Caietan, primò, quòd Episcopus non subditur quoad vim coactiuã legi, neq; pœnis illius, quia iam puniri non potest religiosus Episcopus factus, nisi à Pontifice Summo, vel Archiepiscopo, aut Patriarcha; & ideò non tenetur ad obseruantias regularum ex debito legali, quia lex includit necessariò vim coactiuam. Inquit tamen Caietanus, quòd tenetur ex debito morali, hoc est ex rectæ rationis dictamine, sicut Princeps, & legislator, non subduntur legi debito legali, sed subduntur legi debito morali, secũdum dictamen rectæ rationis, quæ obligatio, licet non sit legalis, ortum tamen habet à vi coactiua legis; si enim lex non esset, nõ obligaretur Rex, nec debito morali. Et quia lex simpliciter dicitur, quæ continet vim cogẽdi, ideo Princeps simpliciter dicitur absolutus à legibus; & eodem modo Episcopus religiosus à monasticæ disciplinæ regula: ex hoc autẽ, quomodò colligere licet, Caietanum sensisse, non obligari religiosum Episcopum sub reatu peccati; quia ex solo debito morali teneatur: quia ipse Sotus fatetur 1. lib. de iustitia, quæst 6. articu. 7. quod
Princeps tenetur ad obseruationẽ legis sub 5
peccato mortali, vel veniali, licèt debito legali secundum Caietanum, non teneatur, quia non tenetur vi coactiua legis. Vnde sequitur ex sententia Caietani, quod teneatur Episcopus ad obseruationem omnium, quæ perfectioni Episcopali non obsunt: licèt tantum sicut legislator teneatur ex debito morali modo explicato.

Vera sententia Caiet.

Hinc colligo, quòd tenetur ad abstinendum à lineis, & à carnibus, diebus à regula statutis, & tenetur ad alia huiusmodi, nisi officio Episcopali exequendo essent impedimento. Nec enim oportet Episcopos ad eam dignitatem euectos, delicatiorem vitã degere, quàm in religione, nisi vt opus fuerit ad onera muneris sui subeunda, & sub tali sit si fuerit Monachus Frãciscanus. Nõ tamen tenetur, vt docuit Caietanus in eo opusculo ad abstinendum à carnibus in die Natiuitatis, si fuerit in sexta feria: primò, quia ad abstinentiã tantum tenetur ex debito non legali, sed morali; & ideò tantum tenetur, vbi recta ratio dictauerit illud, quod lege præcipitur. Hic autem non dictat, quod in die adeò solenni Episcopus abstineat à carnibus, cum sit conuenientissimum, eum qui cum aliis conuersatur eis
in cibo, & potu cõformem esse. Sicut si le- 6
ge cautum esset, quòd nemo portaret ensem, non esset rationabile, quod illud Princeps obseruaret: congruit enim illius statui eum secum deferre.

Consectariũ primum.

Secundò, & præcipuè, quia Episcopus est absolutus simpliciter à regula, quia absolutus est à vi coactiua illius, & ideò ab ea, simpliciter dicitur absolutus. Et in cap. *Explicari*, de obseruatione ieiunij conceditur facultas omnibus, vescendi carnibus, nisi ex

Secundũ

voto, aut regulari obseruantia teneantur; sed Episcopi simpliciter non tenentur ex regula, quia non tenentur ex debito legali: & hoc est, quod Caietanus retractauit, & nihil aliud. Dixerat numer. 22. quòd die natalis, si fuerit sexta feria, tenetur abstinere à carnibus: in illo opusculo merito docet oppositum: vnde numquam sententiam suam reuocauit quoad hoc, quòd Episcopi teneantur ex obligatione, sub reatu peccati obseruantiam, nisi in iis, quæ nocēt statui suo, & hoc idem docuit Syluester vbi suprà, & hanc existimo sententiam S. Tho. non enim vir doctissimus diceret, quòd tenetur simpliciter, si explicandum esset, ex honestate. Vnum verū est, quòd ipse Episcopus in iis subsistēte causa, potest sibi dispensare in regulis, sicut superior cum aliis
7 dispensat.

Secundò ex dictis infertur, quod cum Episcopus nō subdatur legibus, quoad vim coactiuam, non patitur pœnas illarum, nec censuras, vt benè Caietanus, & omnes. Vnde licet omittat habitum religionis, non erit excommunicatus, vt perperàm existimauit Syluester vbi suprà, & ita cōtra Syluestrum sensit Couar. & Sotus, cum tamen aliquis assumitur in Summum Pontificem (vt benè Sot.) habitum deponit, quia aliam vestem postulat suprema Sedes, sed vt ait Caietan. 2. 2. & Sotus, si alicubi inferiores dedignentur suum Episcopum videre sub habitu religioso, iam ibi non tenetur habitum gestare, quia esset iam impedimento illi dignitati, & ita fit in Italia aliisq; regionibus; vbi verò hoc non est inconueniens, tenentur habitum deferre.

Vltimò tandem idem iudicium fert Syluester de aliis religiosis, qui assumuntur ad beneficia, quòd scilicet tenentur ad gestādum habitum, & alia obseruanda religionis. Ad obedientiam verò tantum tenetur religiosus, quando transfertur, assumiturq;
8 ad beneficium Ecclesiæ subditæ, quoad spiritualia religioni, vt contingit in religiosis, quos *Freyles*, appellamus. Si verò assumuntur ad Ecclesiam, quæ alteri subditur, quoad spiritualia, non manet subditus superiori, sed Episcopo, & ita in hoc casu nō tenetur ad obseruationem regulæ, quoad vim coactiuam, siquidem à superiori non posset; & ita non incideret in excōmunicationem. Et in hoc casu idem esset dicendum de inferiori beneficiario, quod diximus de Episcopo: in primo autē casu, vtroque modo existimo, quod subditur regulæ, quoad vim coactiuam, & directiuam; & ita absolutè, inquit Syluester verbo *Religio* 7. q. 11. quod tenetur ad obseruantias religionis, nisi ad eas, quæ suo statui, & Ecclesiæ regimini non congruunt.

Sed notandum est, quòd vt optimè docet Couar. in cap. 2. de testam. n. 2. & decernitur in Concilio Trident. sessione 14. c. 10. de reformatione, quod beneficia secularia, non nisi secularibus sunt conferenda; regularia verò, non nisi regularibus sunt cōferenda (vt suprà in materia de beneficijs diximus) vel saltem iis, qui professionem emittere teneantur, & iis dantur in cōmendam, interim dum non profitentur, vt postquam habuerint professionem, habeant illa in titulum. 9

DVBIVM II.

Quomodò religiosi habere possint peculium aliquod, vt videamus, an assumpti posteà ad Episcopatum, vel beneficij dignitatē absoluantur à voto isto paupertatis.

Quæstionem hanc optimè disputat Cor. in sum. q. 54. Pro cuius decisione notādū est, primò, quod religiosus non potest habere alicuius rei dominiū etiam ex Pontificis concessione, nisi dispensatio fiat in voto; neq; potest religiosus esse vsufructuarius, quia vsufructuarius, licet non sit dominus rei, est tamen dominus fructuum; religiosus autem nullius dominiū habere potest; sed peculiū dubiū est, an habere possit. Est autem peculium, aliquid destinatum in vsum religiosi; tripliciter autem potest cōtingere peculium esse apud religiosos. Primò, quando peculium designatum est à superiori, ad aliqua emenda, seu comparāda, vt ad libros, vestes, vel alia emenda: ita tamē, quod peculium reuocabile est per superiorē, & de hoc nullus dubitat, quòd licitè possidetur à religiosis. Secundo modo esse potest, quòd sit reuocabile à superiori, vel à Pontifice, vel ab aliquo loco superioris, & de hoc nō est dubium, nisi quòd non potest à religioso haberi, modò maneat astrictus voto, quia hoc est habere proprium; siquidē pro sua voluntate illud potest erogare, nec licitum est habere aliquid eo animo, quòd si à superiori petatur, non dabitur illi, vt diximus in materia de voto. Si verò non maneat astrictus per electionem, vel assumptionem ad Episcopatum infrà videbimus. Tertiò peculium esse potest reuocabile à superiori, & eo animo habetur, sed non decernitur per superiorem, nec determinatur ad quæ sit illud peculium destinatum. Et de hoc quidam dixerunt ante Conciliū, quòd non potest haberi à religioso ratione voti, ita sensit Gerson. 1. p. sum. Alphabet. 23. G. & alij, quos citat Cord. probant hoc, quia inde multa mala oriuntur in religionibus, quia illud est quasi proprium habere. Alia multa adducit Cordub. pro hac sententia, & ex iure illam vult probare.

Cord.

Quot modis possit peculium esse apud religios. 10

Gerson & alij placitum

Sed reuerà, si loquamur antè Concilium 11 Tridentinum, hoc genus peculij licitū est, quoniam votum paupertatis, tantum obligat ad non habendum proprium: habere autem

Vera sententia.

autem hoc genus peculij non est propriū, cum sit subditum voluntati superioris: iura autem, quæ in contrarium poterant adduci, tantum probant, quod non licet religioso proprium habere: benè tamen licet, *Cordu.* vt inquit Corduba loco citato, habere peculium ex beneficio, vel patrimonio, vel aliunde assignatū, ad vsus dumtaxat licitos, non enim cōceditur proprietas monacho; imò existimo, quòd dū manet astrictus voto, non potest in vsus nōn licitos expendere, quia nō ex licentia sui Prælati, ille enim eam facultatem non habet, sed tantum cōcedendi ad licitos vsus: non ex licentia Pōtificis, quia licèt forsan posset, tamen numquàm videtur id concedere monacho, cui concedit peculium habere, sed ad vsus licitos, ita quòd si est reuocabile peculium, nō est contra votum paupertatis: & hanc sen- *Sylvest.* tentiam Cordubę, sequitur Syluester verbo potest dici proprium vlla ratione; & ita nō *Abbas*, q.3. part.7. *Et religio.*6.q.7.par.4. *Et religio* *Nauar.* 8.q.5. & Nauar. eidem fauet sententiæ, de
12 redditibus, q.3.28.

Adnotat etiam Corduba duo in hac opinione, & Syluest. *Religio*.8.q 5. quod si aliquis religiosus ex suis bonis ante professionem, vel alius quicumque ex suis, monasterio aliquam rē relinquat, sibi retinendo vsum, fructum ea conditione, quòd non possit ab eo auferri religioso vsusfructus illi relictus; nihilominus conditio vim non habet, sed subditur voluntati superioris, quia ille nō est capax dominij; esset autē dominus, si non esset reuocabilis vsusfructus per superiorem; si tamen conditio eo modo esset addita in testamento, aut donatione, quòd tamdiu res illa ad monasterium pertineat, quamdiu vsusfructus fuerit penes religiosum prædictum, aut quòd si vsusfructus ab eo fuerit ablatus, res iam amplius non sit monasterij, tūc potest auferri religioso per superiorem, tamen eo ipsò amittit monasterium proprietatem. Sed quia multa mala inde in religionibus oriri poterant, decre- *Cōc. Trid* tum fuit in Concilio Tridentino sessio. 25. c.2. quòd deinceps, nullus regularium, tam virorum, quàm mulierum, habeat bona mobilia, vel immobilia, cuiuscumque fue-
13 rint qualitatis, & quouis modo adquisita, tamquam propria, aut nomine etiam conuentus possidere, vel tenere possit, sed statim superiori ea tradantur, conuentuique incorporentur. Prohibet etiam, ne superiores bona stabilia alicui concedant religioso ad vsumfructum, vel vsum, administrationē, vel commendā, sed horū administratio ad officiales pertineat, qui sint nutu superioris amobiles. Mobilium verò vsus, inquit Concilium, ita moderatè concedatur, vt decet viros religiosos, vt eorum supellex statui conueniat: aliter facientes Conciliū priuat actiua, & passiua voce.

Corduba circa hoc decretum contendit, *Cordub. iudicium de decreto Concilii.* quòd obliget, & quòd fuerit iam receptum, nec regulares dicere possint, se illam paupertatem non fuisse professos, quia cū fuerint paupertatem professi, illam potuit Ecclesia, vt statui conuenit illorum, reformare. Addit secūdò Corduba, circa decretum Concilij, quòd illo tantum prohibetur peculium vltimo modò, non primo modo: & similiter inquit, nō esse contra Concilium, quod apud moniales, vt plurium consuetudo est, quod quædā à superiori destinata, aliarum peculia, quæ ex labore suo conquisierunt, retineant, vt inde suis prouideant ne- cessitatibus. Quia, inquit iam illa bona in- 14 corporata sunt monasterio, cum sint apud eam quam superior ad id operis destinauit: nec excusandas esse moniales, quod decretum Concilij non fuerit receptum, quia ad id opus erat, quod à Pontifice sciretur, & ipse illud permitteret.

Mihi videtur ex verbis Concilij, quòd *Iudicium Autoris.* non solum tertium genus peculij, sed etiā primum, voluit de medio auferre, quia & illud causa etiam esse solet, aliorum malorum. Ego non existimo bona esse incorporata in monasterio, eo ipso, quòd sunt apud monialem, vel monachum ad id destinatū, si vnusquisque inde sibi necessaria est conquisitus, sicut si ipse haberet apud se peculium: quanta autem mala hinc oriantur testes sunt ipsi religiosi, qui hoc attentis animis sunt contemplati. Incorporari ergò conuentui est, quòd in communes expensas destinentur, & ob id præcipit Conciliū, quòd monasterium, & superiores superflua religiosis non permittant, sed quæ eorū statum decent, neque necessaria denegent. Hinc enim fit, quòd cum religiosi, egeant vt plurimum necessariis, ipsi sibi prouident, & necessarij prætextu peculij etiam superflua ipsis ministrant. Et hæc ma- 15 la Concilium auferre contendit, auferens penitus omne peculij genus, vt ex communibus facultatibus, omnibus necessaria ministrentur, in quo paupertatis perfectio in communitate consistit, sicut Act. 4. vt erat anima vna, ita etiam vnum omnium erat peculium, & inde omnibus necessaria ministrabātur. Video tamen oppositū in praxi esse receptum, & semper fuisse, nō cum mediocri aliquarum religionum detrimēto, ideò suspicor numquàm fuisse receptū decretum, sicut alia multa illius Concilij aut si receptum fuit, nescio quo pacto tot religiosi sint excusandi.

Nec mirum, si hoc decretum nō fuit receptum, quia eodem Concilio decretū fuerat, & ita ratio postulabat, vt religiosis necessaria ministrarentur, quòd reuerà religiones non efficiunt, & forsan, quia non ita facilè contenti essent religiosi necessariis sic administratis. Vnde cum hoc fiat, non

mirum si peculium permittatur. Audiui etiam circa monachos quosdã, ita esse statutum à superioribus ad tollendos scrupulos, quod ea quæ ipsi conquisiuerint ab ami-
16 cis, licet in malos vsus dispēsent, teneat tamen factum, nec restituendum sit, & forsan hoc idem est circa alios religiosos statutū: quod licet difficile probem, ita tamen obseruatur, & consuli ita potest eis, qui receperūt, quod retinere possint: sed quod hoc sit difficile, inde constat, quia superior etiã generalis, nō potest facere, quod bona suæ religionis alienentur in vsus non pios, & alienatio valeat, quia eis non est cōcessa facultas dissipandi: sed quæ monachus monasterio adquirit fiūt monasterij, licèt ei concedatur facultas dispensandi, ergo eadem ratio est, ac de bonis ipsius monasterij. Cū tamen aliquis amicus diceret; ego tibi do hæc munera, vel dona, vt illa des tuæ concubinæ, ita quòd donatio videatur facta cōcubinæ, nō monacho, tunc valida erit etiã facta per monachum, quod ille tantū habet vt minister. Sed & in alio casu, quando absolutè dantur, & religiosus expendit illa, validam esse donationem, etiam in non pios vsus in praxi apud dictos religiosos est. & forsan apud alios, hæc interpretatio facta est.

DVBIVM III.

17 *An testamentum religiosi factum ante professionē aut habitus susceptionem, per professionem reuocetur?*

Couarr. placitum Respondet Couar. in cap. secundo de testamentis, num. 5. & sequentibus, quòd benè valet testamentum, factum ante susceptionem habitus, nec per professionem rumpitur, si ille qui testamentum condidit, cogitauerat de religionis ingressu, quod ex temporis interuallo, & aliis circumstantiis est intelligendum, hæc enim licentia conceditur ingressuris religionem testamentū condendi in authentic. de Monachis, §. *Illud*, & §. *Nunc autem*, & in cap. *Si qua mulier*, 19. quæstione vltima, & in auth. *Nunc autem*, Cod. de Episcopis, & Clericis, & authentic. *Si qua mulier*, Cod. de sacrosanctis, vbi decernitur, quod monasterium suam obtineat legitimam portionem eius, qui religionem
18 ingreditur, etiamsi ille filios habeat, nisi prius testamentum condiderit, secus autem dicit Couarru. si non cogitauerat de religione, quando testamentum condidit: tunc enim, inquit ille rumpitur testamentum, saltem quoad hoc, vt portionem
Aliorum sententia reiicitur. legitimam monasterium obtineat. Aliqui verò asserunt, nec in hoc casu rumpendum esse, siquidem testamentum illud ciuili morte manet confirmatū, nec reuocari potest, cum professus iam testari non possit, & in iure libera conceditur facultas testandi; nec limitatur, si cogitans de religione id fecerit, an non. Et hanc sentētiam sequitur Abbas in c. *In præsentia*, de probationib. n. 52. & hæc videtur vera opinio, etiam in conscientia, præcipuè cum tempore probationis, ille iam cogitaret de religione, factū autem testamentum noluerit reuocare; voluit ergo etiam de parte monasterio proueniente liberè disponere. *Abbas.*

Vnde colligitur falsum asserere quosdã Autores, quos citat Couar. loco citato: qui asserebant, testamentum factum ante habitus susceptionem per professionem rumpi, sicut testamentum rumpitur ex agnitione posthumi, quando scilicet post testamentū nascitur posthumus; vt habetur in leg. *Posthumorum*. ff. de iniust. testament. quia monasterium, censetur, posthumus, vt habetur in authent. *Nisi rogati*. Cod. ad Trebellia. verumtamen melius docet Couarr. quod non rumpitur, neque quoad hoc, monasterium censetur loco posthumi, quia frustrà concederetur per leges citatas facultas testandi ingressuro religionem, si per possessionem rumpendum esset testamentum. Cum ergo concedatur, vt suum sortiatur effectum cōceditur: in iis enim bonis, quæ distribuerat monachus ante professionem, non censetur posthumus monasterium. Idem est, si quis post susceptionem habitus, ante professionem, etiam sine licentia superioris testamentum efficiat, quoniam tunc à iure conceditur facultas, cum nondum sit professus paupertatem. *Confictum.* 19

DVBIVM IV.

Vtrum statim facta professione, institutus hæres, vel legatarius in simili testamento, habeat hæreditatem, vel legata?

Respondet Couar. cap. illo citato num. 6. quod si monasterium sit incapax, vt in religione sancti Frãcisci, & Societatis IESV, statim post professionem hæres habebit hæreditatem per mortem ciuilem testatoris, cum alius tunc non possit esse hæres Si verò capax est, quia bona communia potest habere, tunc pro vita naturali monachi monasterium habebit illa bona, hæres autem post mortem naturalem, & legatarius similiter. Sicut si fideicommissum relquatur ea conditione, si decesserit sine liberis illud alteri obueniat, si primus ingressus sit religionem, & capax sit monasterium, non habebit secundus fideicommissum vsque ad naturalem mortem primi; secus si monasterium sit incapax; quia tunc statim post professionem ad ipsum deuenit fideicommissum, & ita intelligitur textus in authentica *Nisi rogati*, Cod. ad Trebellian. & eam sententiam *Couarr. placitum recipitur.* 20

sequr

sequitur, & dicit esse communem Rodericus Suarez. & Fortunius Garsia quos citat Couar. num. 6.

Rod. Suar. Fort. Gar. Quid dicendū de legitima filiorū monachi. Et quamuis aliqui dicant, eodem modo, non esse cogendum monasterium legitimā dare filijs alicuius, qui professus fuerit religionem, sed vsque ad illius obitum, eam posse retinere, tamen veriorem existimat Couar. num. 7. opinionem eorum, qui asse-
21 runt, statim dandam esse legitimā filio, post professionem; ita enim colligitur ex c. *Cum simus*, de regul. vbi dicitur tradendā esse filio paternā portionem ex bonis patris professi. Nec valet si dicas, ibi agi de successione, qua filij patri succedūt, atque adeò mortuum esse patrem, quoniam monacho viuenti datur successio, vt colligitur ex c. vlt. 20. q. 3. & certè hæc opinio æquior, rationique conformior est: sed an pater amittat vsumfructum in bonis filij per professionē jam diximus in materia de testamentis.

DVBIVM V.

Vtrum testamentum factum ante professionem, post illam possit reuocari?

Aliquorū plac. tum rejicitur. QVidam asseruerunt posse reuocari, id tamen falsum est, quoniam jam voto paupertatis inhabilis est monachus ad cōficiendum testamentum, vel reuocandum, etiamsi monasterium, vel religio communia bona possit habere: & ita constat ex c. 2. de testamentis, & in authent. de monachis,
22 §. *illud*, & cap. *Quia ingredientibus*, 19. qu. vlt. vbi decernitur, jam monachum professum, nō posse testamentum condere, aut reuocare, & ita docet Couarr. in c. 2. de testam. num. 9. & Theologis omnibus ita est in confesso.

Couar. Corollarium. Addit tamen Couarruu. quòd aliquando Pontifex potest concedere facultatem testandi monachis, & illam de facto concessit aliquibus, & hoc asserit est dispensare in voto paupertatis, quod fieri potest, sicut dispensari, inquit, potest in voto continentiæ, ita sensit Couarru. & alij iurisperiti; Nō placet Nauar. sed Nauarrus in tractatu de redditibus, qu. 3. numer. 26. inquit, benè fieri posse, quòd Pontifex facultatem concedat religiosis testandi, hoc tamen, inquit, non fit per dispensationem voti, vnde vtrosque reprehendit ipse, tam eos qui dicunt absolutè non posse Pontificem, similem facere facultatem; quàm eos, qui dicunt posse, sed dispensando cum eis in voto paupertatis: quia, inquit, ex facultate testandi, non aufertur monacho paupertatis votum; cum non fiat vllius dominus: sed tantùm administrator illorum bonorum; ita quòd administratio cōtinuetur, etiam vsq; ad mortem, & post illam per testamentum: solùm ergo aufertur prohibitio iuris positiui, quod prohibitum est monachis disponere per
23 vltimam voluntatem.

Iudicium Autoris. Mihi videtur, quòd licèt non dispensetur cū monacho in voto paupertatis totaliter, tamen dispensatur aliqualiter cum eo: quia votum paupertatis, eo ipso impedit testandi facultatē. Dixi non totaliter auferri votū paupertatis, quoniam tantùm quoad illud aufertur, de quo conceditur facultas disponendi, neque fit illius dominus, aut non opus est, quòd fiat illius dominus, vt testetur. Sed quòd fiat dispensatio in voto paupertatis, hac ratione mihi suadeó; quoniam sicut per mortem ciuilem, fit quis inhabilis ad succedendum per testamentum; ita ad condendum testamentum virtute cuius absq; alio contractu, hæres accipiat hæreditatē: & deniq; ius auferens monachis licentiā testandi, seu facultatem; fecit hoc esse annexum voto paupertatis, ita quòd sub paupertate hæc inhabilitas cōtineatur.

DVBIVM VI.

Vtrum hæreditas, vel bona, quæ obueniunt monasterio ratione monachi, transeant cum monacho ad aliud monasterium, cum ad illud transit monachus, vel quia ex licentia Pontificis, vel iuris, vel alia ratione, 24
transit ad aliam religionem?

COuarr. in cap. 1. de testament. n. 19. inquit, quosdam sentire, quòd transit cum ipso monacho, quia sicut hæreditate nondū delata, spes succedendi transit cum monacho, ita etiam ipsa hæreditas delata transibit; Ita sensit Archidiaconus, c. 1. 17. q. 4. sed respondet Couar. quòd non transit hæreditas iā delata, siue sit patris, siue aliorum: quoniā hæreditate iā delata, adquirit ius monasterium ad illam, & ita semel iure quæsito spoliari non potest. At verò nondū delata hæreditate, ex spe succedēdi, nō habet ius monasteriū, nisi ratione monachi, qui aliàs erat hæres futurus; & ideò hæc spes transit cum eo. Vnde infertur, quòd legatum factū monacho sub cōditione, adquiritur illi monasterio, in quo ipse est; & vitā agit, cum impletur conditio, & non priori, vbi erat, quando factū est legatum; quia nō fuit quæsitum ius ad legatū conditione non impleta, vt vidimus in materia de legatis: secùs esset, in contractu conditionali, quia ex quo tempore celebratur cōtractus, etiam
25 pendente conditione, iam adquiritur ius ad rem, & ita quæritur ius illius contractus monasterio, in quo erat monachus tempore contractus, non tempore impletionis conditionis. Constat ergo, quòd hæreditas delata, iam non transit ad secundum monasterium, sed ad primum spectat, adeò quòd si moriatur monachus hæreditate iā delata, sed nondum adita, primū monasterium illam habebit, adhuc ratione iuris quæsiti. Temperat tamen hanc Doctorum sententiam Couar. dicens, quòd ad secundū mo-

Aliquorū placitum. Archid. Vera sententia Couar.

nasterium pertinebit hæreditas, solū quoad fuerit necessaria ad ipsius alimēta. Tandem docet Couar. num. 20. cap. illo 1. quòd si monasterium cogatur monachum recipere, vt ibi agat pœnitētiam alicuius criminis, bona illa quoad vsumfructum pro vita monachi ad secundum pertinebunt; & in hoc casu loquuntur cap.. *Si quis rapuerit*, 27. qu. 1. & authent. de sanctiss. Episcopis, §. finali, collat. 9. Et hactenus vidimus, qua ratione religiosi paupertate sint astricti, & impediantur testamentum condere.

DVBIVM VII.

Vtrum religiosus factus Episcopus, absolutus sit ipso iure à voto paupertatis, & obedientiæ? quia à voto castitatis planum est non esse absolutum?

26 *Prima sententia. S. Thom. Caiet. Bonauen. Couar. Syluest. Nauar.* SAnctus Thomas, 2. 2. quæst. 185. art. illo 8. in corpore, & ad tertium, & Caietan. ibidem, & in opusculo iam citato, Bonau. in 4. distinct. 38. articulo 2. quæstione 3. ad vltimum, Couarr. in cap. 1. de testamentis, num. 18. & Syluester vbi suprà, *Religio*, 6. quæst. 10. *Et religio* 7. quæstio. 11. & Nauarr. in Apologia contra Sarmientum, quæstione prima, monit. 11. asserunt, per hoc quòd aliquis ab statu religionis assumitur in Prælatum, & Episcopum, non absolui à voto obedientiæ, nec paupertatis, quia per accidens est, quòd non obediat Prælato sui ordinis, eo quòd sit illi superior, sicut & generalis, nulli in sua religione obedit, quia supremus est, sed verè habent huiusmodi votum obedientiæ, quo subduntur Summo Pōtifici; eodem enim voto astricti manent ergà Summum Pontificem. Vnde cum aliquis assumeretur, in Pontificem ex
27 religioso, existimo, quòd ille absolutus maneret à vinculo voti obedietiæ, cum adhuc nulli possit obedire, saltem pro eo tempore, quo manserit Pontifex, & in hoc non dubito. Similiter isti Autores asserunt de voto paupertatis, quòd ille non est, neque sit dominus redditium suorum. sed tātum ministrator, qui sibi necessaria, & in opera pia distribuat superflua. Eandem sentētiam *Sarmien.* sequitur Sarmientus 1. par. defensionis cōtra Nauarrum, circa monitum, 11. numer. 3. conuictus nescio, qua ratione, quia ipse nullam adducit, cum tamen 1. part. de redditibus cap. 1. nu. 10. ipse oppositam fuisset secutus.

Vera sententia. Sotus. Medin. Mihi in hac parte placet opinio Sot. lib. illo 10. de iustitia, quæstio. vltima, ar. vltim. quam etiam sequitur Michael Medina libro 5. de continentia, cap. 26. quòd scilicet Episcopus eo ipso quòd à religioso in prælatum asciscitur, absolutus maneat à vinculo paupertatis: neque verò conuincit ratio illa Soti, qua id probat, quia Episcopo religioso, sicut & seculari assignata est portio ex redditibus Ecclesiæ, cur ergo, inquit illarum non erit dominus. Hæc tamen ratio debilis est, posset enim dici, assignatum esse, sicut dispensatori. Efficaciter autem probatur id ex cap. *Statutum*, 18. quæsti one 1. vbi in Concilio apud Altecem habito, sic dicitur. *Statutum est*, & *secundum Sanctos Patres à Synodo confirmatum est, vt monachus, quem electio canonica à iugo regulæ monasticæ absoluit, & sacra Ordinatio de monacho Episcopum fecit, velut legitimus hæres, paternam sibi hæreditatem postea iure vendicandi potestatem habeat, &c.* 28

Nec refert dicere, quòd illam hæreditatem adquirit Ecclesiæ, vt dicit Sanct. Thomas, & alij, sicut monachus adquirit monasterio; tum quia in iure numquàm monachus dicitur legitimus hæres, aut quòd velut hæres legitimus vendicet hęreditatem, sed quòd monasterium sit hæres legitimus loco monachi: in illo autem capite, non dicitur Ecclesia hæres, sed ipse Episcopus, ita tamen, quòd teneatur illam hæredem relinquere, quod non est mirum, si ad id obligetur, siquidem ratione prælationis factus est capax paternæ hæreditatis; tum etiam, quià ibi dicitur, quòd habeat potestatem vendicandi hæreditatem sibi: vnde non cogitur illam vendicare, sed sicut potest vendicare, ita & renuntiare, quod non posset factus Episcopus, si Ecclesia esset hæres, sed cogeretur vendicare illam, sicut monachus professus, iam non potest paternæ renuntiare hæreditati. Secundò, 29 quia si illa hæreditas non esset Episcopi, vt veri domini; vel ergo est pauperum; & hoc non, quia dominium apud pauperes esse non potest, cum sint indeterminata communitas; & quia iam non posset in alios vsus expendi, nec Ecclesiæ applicari: vel est apud Pontificem, & hoc esset gratis concedere, pręcipuè si Pontifex esset etiam regularis, erit eadem quæstio. Vel apud Ecclesiam vniuersalem, & hoc ridiculum apparet, quòd illius rei, & forsan paruæ, dominium ad totam vniuersalem Ecclesiam pertineat. Vel denique est illius dominus Ecclesia particularis, vt innuit Diuus Thomas; & colligit ex illo textu citato, ex verbis prædictis: & hoc minùs, quoniam non posset patrimonium suum Episcopus religiosus translatus ad alium Episcopatum secum deferre, neque redditus primæ Ecclesiæ, quod non est dicendum; cuius opposi- 30 tum docet Couarr. idem in capite de testamentis, num. 9. Nec posset Episcopus talis, illa bona hospitali donare in vita, vel alicui operi pio, vel Ecclesiæ alteri, quod est falsum, & nullus concedet. Ergo dominium illius hæreditatis, non est apud Ecclesiam illam particularem, neque illa est hæres, sicut monasterium, aliàs sicut monasterium perpetuò retineret illam, etiam translato Episcopo ad aliam Ecclesiam, sicut monasterium

sterium (vt diximus) translato monacho ad aliud monasterium, vel religionem: ijs probauimus ad nullum alium pertinere bona illa quoad dominium. Quod enim non sint monasterij, aperte decernitur in eo capitulo citato, cum Ecclesiæ sint relinquenda, quæ post Episcopatum sunt adquisita, quæ verò anteà monasterio: tum etiam quia monasterium est aliquando incapax, vt cum Episcopus est Franciscanus, dominium ergo patrimonij est penès Episcopum: iam ergo dispensatur votum paupertatis; & hæc potiori ratione concludunt in Pontifice Summo.

Circa aliam difficultatē aliquorū placitum Medina. Sed numquid dispensatur in voto paupertatis ad proprietatem reddituum? Medina loco citato non vult concedere Monachum Episcopum esse dominum reddituum Ecclesiasticorum; sicut neque secularem esse dominum voluit vnquam concedere: asserit tamen dispensatum esse circa illorum administrationē cum Episcopo
31 monacho in voto paupertatis: & sanè ratio illius, eo modo quo ego illam confirmabo euidentissimè hoc probat Sotus, non tantùm esse dispensatorem asserit, sed verum dominum esse religiosum Episcopum defendit.

Autoris sentētia Mihi primò videtur necessariò concedendum esse; primò, quòd etiam circa distributionem reddituum sui Episcopatus dispensatio fiat in paupertate: quoniam non tantùm est contra votum paupertatis dominiū habere alicuius rei; sed etiam illius administrationem, aut alienationem; vt illam potestatem non habeat ad nutum amobilem; sed perpetuam, & sine ordine ad superiorem, sed Episcopi ita habent distributionem reddituum, ergo contra vinculum voti: quod ita habeant; patet; quoniam adeò liberè disponere possunt, quòd superior nihil potest prohibere: Pontifex autem Summus, licet possit prohibere aliqua alienationum genera; tamen sicut non potest Episcopatum auferre, nisi ex causa vehementi, sicut & Episcopo seculari, ita non potest administrationem; & hoc præcipuè locum habet in Summo
32 Pontifice, qui nulli subditur in distributione: ex hac ergo parte patitur detrimentum votum paupertatis.

Obiectio. Dices, quòd Generalis perpetuus alicuius religionis non est amobilis ab administratione, & est perpetuus administrator, tamē est distributor bonorum religionis, & habet votum paupertatis. *Soluitur primò.* Respondetur, quòd tunc commodè assignatur dominium esse apud totam religionem in communi; sed non constat, vt vidimus in Episcopatu, ad quem pertineat dominiū, nisi ad *Secundò.* Episcopum. Secundò respondetur, quòd nullus generalis est, qui non sit solùm iure humano perpetuus, vnde est à Pontifice amobilis, & fieri potest temporaneus; & ita semper est administrator ad nutum: Episcopus verò non sic, sed iure diuino est perpetuus si ipse velit. Est etiam alia ratio, quare iam non sit votum paupertatis in Episcopo, sed illud sit extinctum, quia votum illud solùm est factum in religione, & eo ipso, quòd ad aliam dignitatem quis euehitur, non est votum aliquod, quia status ille alium postulat viuendi modum: & hoc non est propriè dispensari votum, sed extingui ipso facto: vnde neque tenuerem concedere verè esse etiam dominum reddituum, 33
sicut etiam seculares Episcopos, postquàm semel admisi capacem esse alicuius dominij: si enim persona non est impedita, neque ex parte reddituum, & naturæ illorum erit impedimentum: aliàs etiam illorum dominium non haberent seculares Episcopi, vnde sequitur, quòd quamuis testari non possint, sicut neque seculares Episcopi; quia prohibentur ipso iure, vt vidimus; tamen quando illis conceditur facultas testandi, eodem modo est intelligenda, sicut si seculari Episcopo concederetur: Constat ergo, quòd paupertas non congruit officio Episcopi; & licèt sit instrumentum ad perfectionem religiosorum; non tamen ad perfectionem Episcoporum, quæ alia est.

Si contra obijcias, quòd votum paupertatis non potest dispēsari, cum sit solenne. *Alia obiectiō diluitur.* Respondetur; quòd in materia de voto diximus esse dispensabile, & id probauimus: immeritò tamen Sotus concessit, esse dispēsabile votum paupertatis, loco modò citato; non tamen castitatis; cum ita sit vnū solenne, sicut aliud, quod in materia de voto impugnauimus. Modò contra Sotum oportet probare; non esse disparem rationem in dispensando paupertatis votum, quàm 34
castitatis, vt ipse gratis concessit, loco modo citato, & libr. 7. de iust. qu. 4. art. 3. Primò sanè contradicit D. Thom. quem aliquis putabit in suam sententiam posse adduci, cum dicit 2. 2. quæst. 185. artic. 6. Episcopos habere posse diuitias, sicut habuerunt Augustinus, Athanasius, & Basilius, cum tamē fuerint illi religiosi, sed S. Thom. eo loco tantùm dicit, posse Episcopos diuitias habere, & probat exemplo sanctorum. An autem essent domini, vel dispensatores illi, qui erant religiosi, non decernit. *An quoad dispensationem paria sint votū castitatis, & religionis. Sotus. S. Thom.* Sed ratione sic argumentor: aut indispensabile est votū, quia solenne religionis, & tam solennē est paupertatis, sicut continentiæ; aut ob arduitatem, & hoc non potest dici, quia quantumuis arduum, potest dispensari, si sit simplex, vt omnes fatentur: ergo nulla est differentia. Tandem ex dictis sequitur, quòd rerum immobilium Ecclesiæ, quę deputatæ sunt Episcopatui, habet dominium Episcopus religiosus, sicut & ipsius Episcopatus,

copatus, non aliter quàm diximus de Episcopis, & beneficijs secularibus.

35 Restat videre, an Episcopi religiosi ex bonis patrimonialibus, vel quasi patrimonialibus possint testamentũ condere, sicut alij Episcopi seculares? De redditibus enim est eadem ratio vtrorumque. Ratio dubitandi est, quoniam iam sunt à vinculo paupertatis absoluti, ergo illorum dominium habent; ergo & testamentum possunt condere. Sanctus Thomas loco citato, in solutione ad tertium, Couar. & Syluest. *Testamentum*, 1. quæst. 3. par. 11. asserunt, quòd non potest testari, etiam de patrimonialibus, nisi vt Pontifex concesserit, quoniam non habet illorum dominium. Idem asserit vniuersaliter de omni religioso. Angelus verbo *Testamentum*, num. 1. part. 11. Michaël Medina, licèt non clarè videtur inclinare in eam partem, quòd non possit testari. Sot. vbi suprà id docet apertè, & probabiliter, quòd siue sit ille absolutus à voto paupertatis, siue non, de bonis paternis testari non potest, aut patrimonialibus: sed omnia bona in illo habent rationem eandem, quam habet bona redditũum in omnibus Episcopis, quòd Ecclesia est hæres, ita enim in illo ca. *Statutum*, 18. qu. 1. apertè decernitur. Vnde idem

An Episcopi religiosi possint testari de patrimonialibus.

D. Thom. Couar. Syluest.

Angel.

Medina.

Sotus.

36 ius, quòd fecit religiosum Episcopum dominum sui patrimonij, & hæredem patris, voluit, ne de illis testari posset; sed omnia relinqueret Ecclesiæ, ratione cuius absolutus est à voto: si autem hoc non esset specialiter statutum, reuerà testari de illis posset, sicut Episcopus secularis de suo patrimonio. Vnde de facto, cum Episcopus religiosus sit hæres legitimus patris, & ex consequenti omnium consanguineorum suo ordine; illi tamen non sunt hæredes, cum tamen vniuersaliter successio hæreditaria mutua sit, vt vidimus in materia de testamentis. Sed si Episcopus religiosus est dominus saltem in vita patrimonij, & aliorum bonorum non Ecclesiasticorum erit aliter in vita dispensator, quàm si dominus non esset, vt constat ex dictis, vnde in morte Ecclesia est hæres omnium, nisi aliter dispenset Pontifex, & tunc dispensatio est intelligenda, secundùm dispensationis declarationem vt diximus de dispensatione ad testamentum de redditibus.

Iudicium Autoris.

Sed canon ille, *Statutum*, cum sit prouincialis Concilij non video, qua ratione vim legis habeat in vniuersa Ecclesia, alio autè iure nihil video cautum esse, vnde cum ex eo capite colligatur. Episcopos religiosos esse capaces hæreditatis paternæ, id vt notum supponitur, vel ex ipso Episcoporum statu, vel aliquo communi iure, de quo non constat: definitione enim Concilij Prouincialis non potuit illud decerni, dispensando in voto paupertatis. Iam verò quod est

37 Episcopus ille capax hæreditatis, potuit Concilium Prouinciale statuere, ne possent Episcopi testari, nisi pro altari de patrimonialibus, nam si maneret in monacho votum paupertatis, qua ratione ille posset patri suo, vt hæres succedere? monasterio enim debebantur illa bona de communi iure: vnde nec Concilium Prouinciale potuit, quod iure communi concessum erat Monasterijs, Ecclesiæ applicare, etiam in suo districtu, quia ius particulare, non potest communi derogare. Sed quia Concilium supponebat, religiosum per Episcopatum absolui à voto paupertatis, qui anteà in propria persona succedere non poterat, ablato voto succedit, & ita ipsum potuit in suo districtu Concilium obligare, vt tantùm testaretur pro Ecclesię altari. Sed hoc Concilium generale esse colligitur ex annotatione in illud ca. *Statutum*, quæ modò addita est in vltima decreti impressione.

DVBIVM VIII.

Vtrum alij inferiores beneficiarij religiosi sint domini redditũum beneficiorum, aut patrimonij, vel aliarum rerum?

NEminem legi præter Nauar. de hac re, qui locis citatis vniuersaliter asserit, nullius rei dominium habere, sed tantùm ex priuilegio testari posse; in vita autem tantùm esse dispensatores, & hoc existimo verum, quia religiosi beneficiarij, licèt habeant redditũum administrationem, illam tamen omnem habent ad nutum superioris, & ita, cum ab eo possint reuocari bona ista, potiùs monasterij sunt, quoad dominium, quàm Ecclesiæ, & ab intestato monasterium succedit; ex priuilegio autem testantur, solentque monasterio partem aliquam relinquere: & istis tantùm intelligitur datum priuilegium, vt testentur ad opera pia, & consanguineis non superflua, sed necessaria relinquant, cum non sint domini, sed merè dispensatores. Si tamen non possunt aliqui religiosi ad nutum amoueri à beneficij administratione, certè existimo, esse veros dominos, ac sicut de alijs, de ipsis dicendum. 38

Nauar. recipitur.

DVBIVM IX.

Vtrum religiosi militares commendatores dicti, habeãt dominium redditũum, & patrimonij, & quo pacto teneantur dispensare illa?

IN hac re Nauarr. qu. 3. de reddit. asserit, num. 29. quòd non possunt testari, nisi de licentia superioris, quam Pontifex concessit iam superiori harum religionũ; & quòd non habeãt proprium propter votum paupertatis emissum, ideò licentia illis cõcessa ad testandum, tantùm est ad pios vsus, quia religiosis aliter concedi non potest, cum non sint domini illarum rerum, de quibus testan- 39

Varia pla cita Nauarr.

testantur, sed illa bona sint religionis, quæ non possint in profanos vsus erogari: quæ tamen relinquentur filijs, vt necessaria statui, non sunt censenda profana: Hoc non Sarmien. video impugnatum à Francisco Sarmiento, sed solùm ille in 1. parte, defensionum contra Nauarrum in monito 56. asserit, & contendit probare, non esse religiosos propriè. & in rigore, nec votum paupertatis emittere, saltem Commendatores Calatrauæ, & Alcantaræ: quia tantùm vouent reformationem morum.

40 Iudicium Autoris. Sed mihi videtur, quòd illam vouent; quia illa pertinet ad reformationem morum, vnde virtualiter vouent. Quòd verò dicti commendatores habere non possint licentiam à suo superiori, vt suos redditus, & patrimonia erogent in quos velint vsus, ita quòd aliter dispensantes peccent contra iustitiam, & ita recipientes teneantur ad restitutionem, durum mihi apparet, existimoque non peccare contra iustitiam; quoniam cum hic modus viuẽdi non possit esse in communi, sed iam vnusquisque habeat sibi designatum patrimonium; videtur, quòd isti tantùm vouent paupertatem, solùm quoad hoc, quod sine licentia etiam proprio patrimonio non vtãtur; habita tamen licentia liberè iam vtuntur, sine obligatione restituendi; secùs atque alij religiosi, qui strictiùs paupertatem profitentur; aliàs mille laqueis restitutionis tenerentur; qui ab illis accipiunt, & ipsi qui distribuunt bona sua. Quòd si id vouerent, sicut religiosi cæteri, non dubium est, quin sicut illi obligarentur: imò iuxta ea, quæ tomo 4. in 3. partè, ad qu. 93. in artic. 1. dub. 6. num. 13. diximus etiam sine voto ex sola fidelitate, & pacto inter superiorem, & subditum tacitò, vel expressò obligari possent sub mortali, ne absque licentia in vsus superfluos bona distribuerent. Ante omnia tamen attendenda est eorum regula, & secundùm illam iudicandum. Modò non libet immorari; an commendatores isti sint verè religiosi, est enim alterius negotij difficultas hæc. Et hactenùs dictum sufficiat de beneficijs; & eorum redditibus. Restabat dicendum de obligatione, qua beneficiarij tenentur ad eleemosynam ex superfluo. Sed de hac re ex professo disputauimus in materia de eleemosyna.

FINIS.

DVBIORVM.

Tractatus de Eleemosyna.

TRACTATVS DE restitutione in foro conscientiæ.

CAPVT PRIMVM, De natura, & obligatione restitutionis.

CAP. II.

De restitutione ob iniustam acceptionem in rebus corporis contra voluntatem domini.

§. I. De restitutione homicidij voluntarij, vel læsionis alterius.

§. II. De homicidio casuali, & damno casu illato.

§. III. Quid teneatur homicida restituere, & quibus.

CAP. III.

De stupro.

§. I. De stupro sub promissione sponsalium.

§. II. De læsione stupri sine ordine ad matrimonium.

Dub. 2.

Dub.2.quid teneatur restituere, qui accessit ad eam, quæ in populo, vt virgo habebatur, sed reuerà non erat?
Dub.3.vtrum ille, qui virginem stuprauit, teneatur damnum restituere, si iam illa nupsit æquè bene, ac si virginitatis florem non perdidisset?
Dub.4.vtrum ille, qui virginem libere consentientem vitiauit, nihilominus teneatur parentibus aliquid restituere, vel ei sub cuius cura erat, & ita sermo est de puella sub cura parentum, vel aliorum?
Dub.5.quid est, quod pro damno illato per stuprum restituendum est virgini, numquid integra dos, vel quidnam loco illius?
Dub.6.vtrum ille, qui postquam votum simplex religionis, aut castitatis emisit, virginem corrupit sub spe, & pacto coniugij possit ingredi religionem, aut potius teneatur ipsam ducere, & idem dubium sit de eo, qui prius sub prædicto pacto corrupit, & posteà vouit religionem, vel castitatem?

CAP. IIII.
De restitutione ratione honoris, & famæ.

CAP. V.
De furto, & rapina.

§. I. De ratione furti, & rapinæ in se.

Dub.1. Circa furti definitionem, non enim eodem modo ab omnibus definitur.
Dub.2.vtrum furtum, & rapina specie differant?
Dub.3.vtrum iam semel furto patrato, vel rapina per iniustam detentionem continuetur illud peccatum, ita quod sit semper homo ille, qui alienum detinet actualiter etiam dormiens in peccato, & hoc dubium locum habet in omni accepta rei iniusta detentione?
Dub.4.vtrum furtum, seu rapina, sit grauius peccatum, quàm fornicatio simplex?
Dub.5.vtrum furtum ex genere suo sit mortale, & quando possit esse veniale?
Dub.6.quomodo sit intelligenda doctrina S. Thomæ q. illa. 66.ad 3.quod qui aufert, seu furatur minima, animo tamen furandi, & nocendi grauiter, & notabiliter, peccat mortaliter?
Dub.7.an licitè homo possit puniri pœna mortis à iudice propter simplex furtum?
Dub.8.vtrum ille, qui accepit rem suam, vel sibi debitam, vel illius valorem ab alio, teneatur ad restitutionem, & an peccet?
Dub.9.vtrum excommunicatio lata contra eos, qui aliena acceperunt liget eos, qui aliena accipientes, debiti compensationem fecerunt?
Dub.10.Quando famuli possunt occultè bona suorum dominorum accipere in compensationem debiti propter seruitium, quod est eis debitum ex iustitia.
Dub.11.vtrum cum res furtiua perijt in potestate furis, teneatur fur ad illius restitutionem?
Dub.12.vtrum res furto ablata, vel alio modo iniusto, quæ retineri non posset, restituenda sit domino secundum meliorem statum, quem habuit in potestate furis, si forte illa perijt, vel deterior fuit effecta?
Dub.13.vtrum fructus rei furtiuæ, vel per vsuram extorta, vel alio modo iniustè detenta sint restituendi?

§. II. De furto in venationibus, & piscium capturis.

Dub.1.Vtrum sit licita venatio?
Dub.2.vtrum liceat dominis temporalibus, laicis etiam hominibus in vniuersum venationem prohibere animalium, quæ naturali iure communia sunt omnibus accipientibus?
Dub.3.vtrum venatione prohibita, teneantur domini, vel Rex damna omnia inde sequuta resarcire?
Dub.4.vtrum liceat habere columbaria?
Dub.5.an sit peccatum venari contra prohibitionem?
Dub.6.vtrum quicumque venationem exercet contra prohibitionem, teneatur ad restitutionem?
Dub.7.vtrum isti, qui in locis prohibitis venantur, vel pisces capiunt, quamuis non teneantur ad restitutionem prædæ in integrum, teneantur tamen ad aliquod damnum?
Dub.8.vtrum in eo casu, quo iam animalia sunt appropriata alicui teneatur restituere, qui contra voluntatem domini venatur ibi, vel piscatur, & quid requiratur, vt aliqua animalia dicantur iam appropriata esse?
Dub.9.vtrum liceat columbas capere, & occidere, quæ non amiserunt consuetudinem redeundi?
Dub.10.vtrum animalia laqueis, vel alijs instrumentis capta, sint capientis, & similiter, an sint vulnerantis illa, vel per canes, & accipitres capta, sint domini canum, & accipitrum?

§. III. De lignis cædendis, & de pascuis.

Dub.1. Circa lignorum scissionem. An in ea sit semper peccatum, & obligatio restituendi?
Dub.2.vtrum Dominus alicuius ciuitatis, villæ, vel castri, qui habet iurisdictionem ciuilem, & criminalem, eo ipso habeat ius pascendi, & dominium in pascuis communibus ipsius oppidi?
Dub.3.vtrum Dominium habentes in proprios agros distinctum à dominio publico possint collectis fructibus, prohibere conciues, ne propria animalia in eos agros pascenda mittant ex herba illic sponte nascente?
Dub.4.vtrum custodes agrorum, vinearum, vel syluarum, quibus custodia arborum, fructuum, herbarum, venationisque &c. commissa est, teneantur ad restitutionem, si occultauerint, nec manifestauerint quos ceperint damna inferentes?
Dub.5. vtrum peccent custodes, qui seipsos abscondunt, vt libere capiant eos, qui in vetita ingrediuntur loca, & ex eis pœnam extorqueant?

§. IIII. De incertis debitis, & inuentis.

Dub.1.de debitis incertis. Vtrum debitor teneatur illa pauperibus restituere, & quo iure?
Dub.2.de rebus inuentis. An ille qui inuenit, teneatur restituere, vel sibi possit retinere?
Dub.3.cuiusnam sit insula inuenta, & à nullo occupata?
Dub.4.de rebus inuentis, quæ nec ab antiquo perdita sunt, nec vt derelicta reputantur, sed verè dominum existimantur habere, ignotum tamen, & quem inuenire non est spes. An ista inueniens retinere possit, vel illa restituere teneatur?

CAP. VI. De gabellis.

§. I. De gabellis iustè imponendis.

Dub.1.Quæ requiratur, vt gabella iustè imposita censeatur?
Dub.2. de alijs causis requisitis, vt iustè imponantur noua pedagia.

§. II. De gabellis ex contractu debitis.

Dub. 1. Vtrum gabella, quæ ex statuto debetur ex quocumque contractu, debeatur etiam ex contractu nullo?

TRACTATVS

de pignoribus, & hypothecis.

CAPVT PRIMVM,

De natura eorum.

TRACTATVS

De testamentis

CAPVT PRIMVM,

De testamenti solennitate, & requisitis.

TRACTATVS
de beneficijs, & præbendis.

CAPVT PRIMVM,
De beneficijs secundùm se.

§. I. De decimis.

CAP. II.
De beneficiorum collatione.

§. I. De iure patronatus.

Dub.7.

TRACTATVS
De redditibus Ecclesiasticis.

CAPVT PRIMVM,
De proprietate redditum.

CAP. II.
De dominio rerum Ecclesiæ immobilium, & earum alienatione.

FINIS.

PRIOR NVMERVS,

PAGINAM,

Posterior paginæ numerum significat.

B.

Beneficium.

Bissextus.

Bona.

C.

Canonicus.

Cappellania.

Captatoria voluntas.

Cardinalis.

Castrensia bona.

Cathedraticus.

Codicillus.

Cognatus.

Feudum.

Legitima.

Pauper.

Pensio.

Peregrinus.

Periurium.

pignus.

Vtrum

In

Rex.

S.

Scandalum.

Scriptura.

Simonia. Simoniacus.

Societas IESV.

Sodomita.

Spurius.

Testator.

Testis.

Thesaurus.

Transactio.

Tributum.

Tutor.

FINIS.

6-4